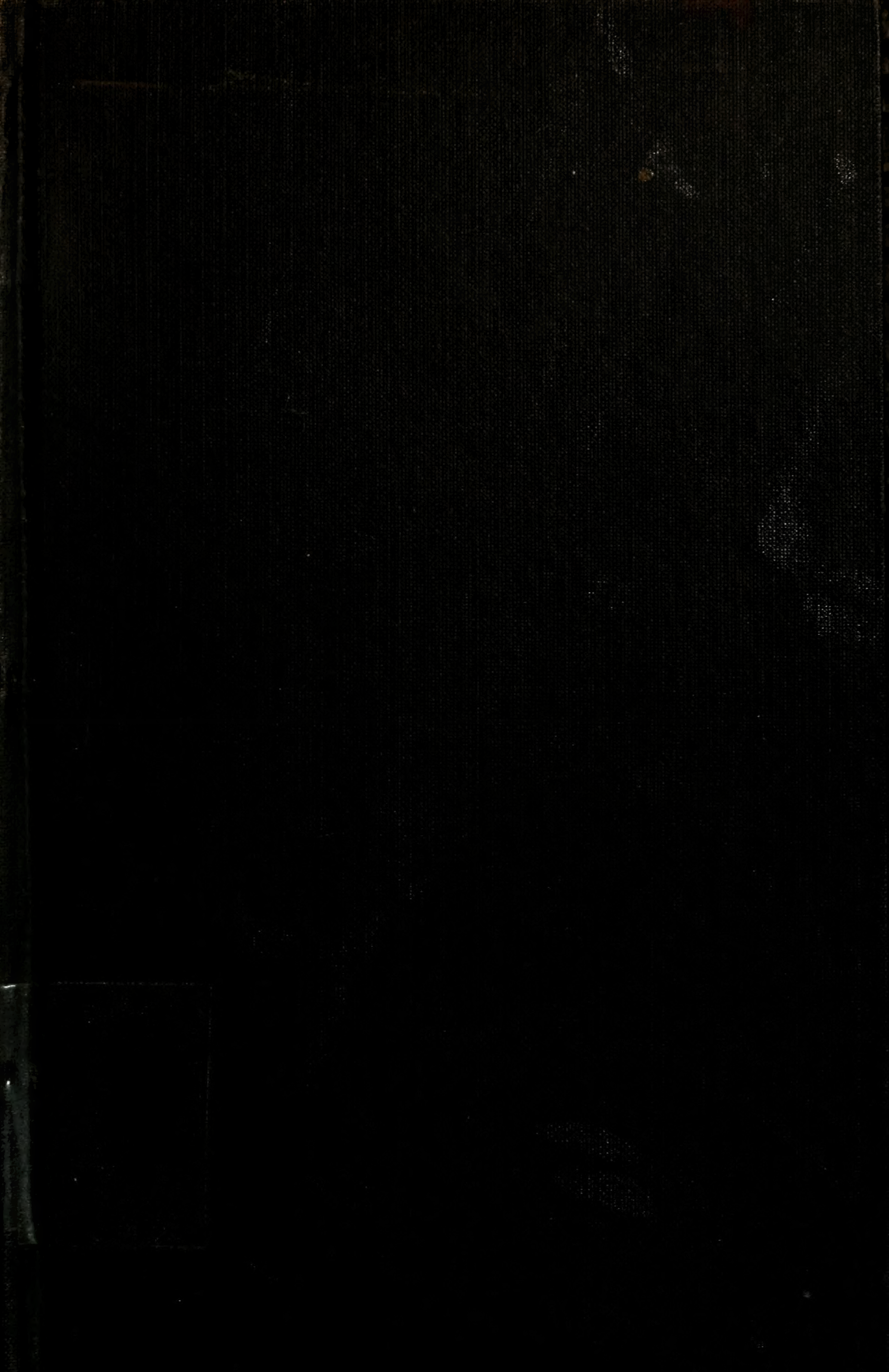






FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DU DESSAISISSEMENT DU DÉBITEUR DANS LE CONTRAT DE GAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux, le Vendredi 19 Juin 1903, à 2 h. 1/2 du soir

PAR

Roger SIMON

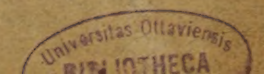
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX

BORDEAUX

IMPRIMERIE Y. CADORET

17 — RUE POQUELIN-MOLIÈRE — 17

1903


Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DU

DESSAISISSEMENT DU DÉBITEUR

DANS LE CONTRAT DE GAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux, le Vendredi 19 Juin 1903, à 2 h. 1/2 du soir

PAR

Roger SIMON

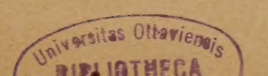
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX

BORDEAUX

IMPRIMERIE Y. CADORET

17 — RUE POQUELIN-MOLIÈRE — 17

1903



15881

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

MM. BAUDRY-LACANTINERIE, ✻, ✪ I., doyen, professeur de *Droit civil.*

SAIGNAT, ✻, ✪ I., professeur de *Droit civil.*

BARCKHAUSEN, O. ✻, ✪ I., professeur de *Droit administratif.*

DE LOYNES, ✪ I., professeur de *Droit civil.*

VIGNEAUX, ✪ I., professeur d'*Histoire du droit.*

LE COQ, ✻, ✪ I., professeur de *Procédure civile.*

LEVILLAIN, ✪ I., professeur de *Droit commercial.*

MARANDOUT, ✪ I., professeur de *Droit criminel.*

DESPAGNET, ✪ I., professeur de *Droit international public.*

MONNIER, ✪ I., professeur de *Droit romain.*

DUGUIT, ✪ I., assesseur du doyen, professeur de *Droit constitutionnel et administratif.*

DE BOECK, ✪ I., professeur de *Droit romain.*

DIDIER, ✪ I., professeur de *Droit maritime* et de *Législation industrielle.*

CHÉNEAUX, ✪ A., professeur adjoint, chargé des cours de *Droit civil comparé* et de *Droit civil approfondi* (Doctorat).

SAUVAIRE-JOURDAN, ✪ A., professeur adjoint, chargé des cours de *Législation et Économie coloniales,* et d'*Économie politique* (Doctorat).

BENZACAR, professeur d'*Économie politique.*

MM. BENOIST, ✪ A., *secrétaire.*

PLATON, ✪ I., ancien élève de l'École des Hautes Études, *sous-bibliothécaire.*

LALANNE, ✪, *commis au secrétariat.*

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. LE COQ, professeur, *président.*

SAIGNAT, professeur, } *suffragants.*

DIDIER, professeur, }

DU

DESSAISISSEMENT DU DÉBITEUR

DANS LE CONTRAT DE GAGE

INTRODUCTION

Dans le crédit personnel, l'incertitude de paiement provient, pour le créancier, de la liberté laissée au débiteur de disposer, sans fraude, de ses biens et de contracter de nouvelles obligations qui diminuent le gage commun.

Le moyen le plus efficace de fortifier le crédit consiste dans l'affectation spéciale, à l'acquittement de la dette, d'une chose sur le prix de laquelle le créancier soit toujours certain d'être payé par préférence : Tel est le but des sûretés réelles [1].

[1] « Plus cautionis in re quam in persona ». Pomponius, L. 25. D., *de diversibus regulis juris*, L. 17. « Melius est possidere potius quam in personam experiri ». Ulpianus, L. 1. § 1. D., *de superficiebus*, XLIII. 19. « Pour la défiance des personnes, il fallait obliger les choses » Loyseau, *Traité du déguerpissement*, L. III, ch. I, n. 1.

Tous les biens du débiteur peuvent, en principe, être également soumis à la garantie particulière et exclusive d'un créancier. Cependant, en législation, les procédés d'impignoration varient.

Tandis que les immeubles sont, grâce à l'hypothèque, susceptibles d'être affectés par convention sans dépossession du débiteur, les meubles restent inaccessibles à l'hypothèque.

Il est indispensable, en matière mobilière, d'avoir recours au gage, contrat de garantie nécessitant le déplacement de la chose pour sa validité.

Le dessaisissement du débiteur, comme la mise en possession du créancier, constitue une obligation d'autant plus digne de retenir l'étude qu'elle forme la condition fondamentale du contrat de gage.

Laissant de côté les autres formalités exigées par la loi, nous nous attacherons seulement au principe primordial du dessaisissement du débiteur dans le contrat de gage.

Après quelques données historiques, nous essaierons de déterminer le but et les caractères de la dépossession pour nous consacrer à l'examen des principaux cas d'application du principe et à la critique des dérogations qui y ont été apportées. Un exposé de législation comparée terminera notre étude.

PREMIÈRE PARTIE

Historique.

CHAPITRE PREMIER

DROIT ROMAIN

Dans sa préférence marquée pour les sûretés personnelles, le droit civil primitif ne vit se développer que fort lentement les institutions de crédit réel.

Pour affecter un objet déterminé à la garantie d'une dette, on eut à l'origine recours à un mode aussi efficace que simple : à l'aliénation fiduciaire (1).

(1) On retrouve le prototype de la fiducie dans l'ancien droit égyptien. L'akar consistait dans une véritable aliénation fiduciaire. La vente se faisait au moyen de l'écrit pour argent (sanch), qui transférait la propriété, et de l'écrit de cession, qui transmettait la jouissance. « Dans l'écrit pour argent, dit M. Révillout, le débiteur semblait céder la propriété définitive de la chose à son créancier. Mais, en même temps, le créancier, par une obligation spéciale, reconnaissait que c'était un akar ». (E. Revillout, *Précis de droit égyptien*, Paris, Giard et Brière, 1903, I, p. 696 et 697). Le créancier s'engageait à retransférer la propriété de la chose au débiteur si le paiement était effectué en temps utile. L'obligation du créancier gagiste était relatée dans l'acte, ainsi qu'il résulte de l'extrait rapporté par M. Revillout, *op. loc. cit.* : « An 16 choiak 20 Moutemhrat, fils d'Hereius, celui qui dit à Nechtmont, fils d'Horus : Est reconnu un akar chez moi faisant (estimé à) 9 sokels... si tu parviens... au jour ci-dessus le 30 tybi à payer le gage des objets mobiliers... je te ferai abandon de l'écrit pour argent que je t'ai fait faire ».

Pour la législation grecque, où l'on rencontre aussi le transfert conditionnel de

Au moyen de la *mancipatio* ou de l'*in jure cessio* ([1]), le créancier se faisait transmettre par le débiteur la propriété d'une chose, qu'il s'engageait à retransférer après paiement : « Sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris jure », Gaius, II. 60 ([2]).

Devenu propriétaire de la *res* qu'il pouvait revendiquer en cas de perte, le créancier obtenait, par ce procédé, la garantie la plus absolue, mais aux dépens de son débiteur. Les droits de ce dernier étaient en effet sacrifiés. Sans doute la chose engagée revenant entre ses mains pouvait facilement être usucapée grâce à l'*usureceptio fiduciæ* ([3]). Mais en dépit de ce palliatif, la situation du débiteur ne laissait malheureusement pas d'être fâcheuse. Ayant suivi la foi du créancier, il était réduit à une simple créance de restitution, le plus souvent illusoire, car il devait subir les effets de l'insolvabilité et respecter les aliénations du créancier *accipiens*. Le dessaisissement de la propriété avait en somme, pour le débiteur, les effets les plus désastreux. L'aliénation fiduciaire constituait un mode de garantie d'une rigueur et d'une énergie excessives.

On dut dès lors songer à adoucir le système en ne dépouillant point le débiteur de son droit de propriété ([4]). Il ne put

propriété, cons. C. Caillemer, *Étude sur les antiquités juridiques d'Athènes*, p. 10 et l'article de M. Dareste, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, IX, 1885, p. 1.

([1]) « Quia rem alicui fiduciæ causa mancipio dederit vel in jure cesserit », Gaius, II, 59. V. *Textes de droit romain*. Paris, Rousseau, 1895, éd. Girard, p. 212). M. Girard, dans son *Traité de droit romain*, fait remarquer que la *traditio* n'était pas usitée dans ce cas (p. 504, texte et note 2).

([2]) Cf. *Textes*, éd. Girard, p. 212. — V. Paulus, *Sent.*, II. XIII. §§ 1 à 7 (éd. Girard, textes, p. 330).

([3]) « Si eamdem ipse possiderit potest usucapere anno scilicet, etsi soli sit; quæ speciis usucapionis dicitur usureceptio ». Gaius, II. 59 (éd. Girard, textes, p. 212).

([4]) Le droit babylonien, qui ignorait, d'après M. Revillout, la vente fiduciaire connaissait au contraire le contrat de gage. C. Revillout, *Les obligations en droit*

d'abord intervenir, à cet égard, qu'un simple gage de fait. Le débiteur se bornait à remettre au créancier la *nuda detentio* du bien engagé, *pignori deponere* (¹).

Mais si dans la *fiducie* le débiteur était à la merci du créancier, dès lors les rôles étaient renversés : le créancier se trouvait désarmé vis-à-vis du débiteur exerçant la *rei vindicatio*. Le préteur s'empressa sans doute de secourir le créancier, en lui accordant l'*exceptio doli*. Ce n'était là qu'un tempérament.

Lorsque la notion de la possession fut enfin nettement dégagée (²), on considéra le créancier gagiste comme un possesseur : « Pignus manente proprietate debitoris solam possessionem transfert ad creditorem », Florentinus, L. 35. § 1, D., *de pigneratitia actione vel contra*, XIII. 7.

Dans le *pignus*, la cause de la possession, qu'il est impossible de changer, implique évidemment la reconnaissance de

égyptien. Paris, Giard, 1886, III, p. 167 s.). Le gage se constituait ordinairement en Chaldée au moyen d'un échange. (V. sur le droit babylonien l'étude de M. Lapouge dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, X, 1886, p. 113 s.).

En droit assyrien le gage existe : on retrouve des actes d'après lesquels des animaux domestiques sont livrés à un prêteur pour répondre de la dette. (Cf. G. Paturet, *Historique des sûretés réelles des anciennes législations de l'Orient*, Paris, Jouve, 1886, p. 7 et 8).

Enfin outre le gage grec ενεχυρον, si longtemps usité chez les banquiers, nous devons signaler, en Égypte, les Maskanu zabtum (gages pris). La conception du gage est ici contraire à l'idée fondamentale du gage. Le débiteur fait une vente à son créancier, mais tandis que dans l'akar il lui transmet à la fois la propriété et la jouissance, dans le gage, il lui transfère la propriété de l'objet en en retenant lui-même la jouissance. « On trouve ainsi supprimé, dit M. Paturet, un des inconvénients que la loi romaine et nos législations actuelles voient attachés au gage, celui de la perte de la jouissance ». Paturet, *op. cit.*, p. 10 et 11.

(¹) Cf. Maynz, *Cours de droit romain*, 3e édition. Paris, Pedone, 1870, I, p. 756, n. 239.

(²) « Quia possessio, dit Papinien, non tantum corporis, sed et juris est », L. 49, § 1. D., *de acquirenda del amittenda possessione*, XLI, 2; *Corpus juris civilis*, Berolini, 1893, éd. Mommsen, p. 656.

l'*animus domini* du débiteur constituant (¹). Il pouvait sembler difficile d'accorder au créancier la possession de la chose engagée sans dépouiller aussitôt le débiteur du droit d'usucaper : « Sine possessione usucapio contingere non potest » (²). Afin de concilier les intérêts en présence, on laissa au débiteur les avantages de la possession relatifs à l'*usucapio* (³). « Qui pignori dedit, dit Javolenus, ad usucapionem tantum possidet, quod ad reliquas omnes causas pertinet qui accepit possidet ». L. 16. D., *de usurpationibus*, XLI. 3 (⁴). Le créancier se vit de la sorte attribuer le secours des interdits.

Ainsi fortifié, le droit sur le gage constituait au profit du créancier une garantie sérieuse du recouvrement de la créance. Sans parler des conventions accessoires (⁵) qui conféraient souvent au créancier le *jus distrahendi* ou droit de vendre à l'échéance, le *jus possessionis* était par lui-même un stimulant qui devait déterminer le débiteur à s'acquitter (⁶).

La *pignoris datio* comportait cependant de graves inconvénients : outre l'obligation, pour le créancier, de conserver le gage (⁷), il y avait surtout la privation pour le débiteur de la jouissance d'une chose utile.

(¹) « Illud quoque a veteribus præceptum est neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse ». Paulus, L. 3. § 19. D., *de acquirenda vel amittenda possessione*, XLI. 2. Ed. Mommsen, p. 652.

(²) Licinnius Rufinus, L. 25. D., *de usurpationibus*, XLI. 3, éd. Mommsen, p. 659.

(³) V. Maynz, *Cours de droit romain*, *op. cit.*, I, p. 754.

(⁴) *Sic :* Paulus, L. 1. § 15. D., *de acquirenda vel amittenda possessione*, XLI. 2. Ed. Mommsen, p. 651.

(⁵) La nécessité d'une clause expresse est attestée par Javolenus : « Si is qui pignori rem accepit cum de vendendo pignore nihil convenissit, vendidit aut antequam dies venditionis veniret pecunia non soluta id fecit, furti se obligat ». L. 74. D., *de furtis*, XLVII. 2. Ed. Mommsen, p. 772.

(⁶) V. Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, II ; *Le droit classique et le droit du Bas-Empire*. Paris, Plon, 1902, p. 312.

(⁷) « Ea igitur, quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet, a creditore exiguntur ». Paulus, L. 14. D., *de pigneratitia actione vel contra*, XIII. 7. Ed. Mommsen, p. 183.

On avait déjà, il est vrai, pour la fiducie, tenté des améliorations dans ce sens. Le créancier, à qui une aliénation fiduciaire avait été consentie, pouvait laisser la chose aux mains du débiteur soit à titre de précaire, soit à titre de bail *nummo uno* (1).

Avec le *pignus*, qui stérilisait la chose pour les deux parties, l'usage des conventions de bail et de précaire se répandit. Le débiteur resté propriétaire devenait ainsi *locator* ou précariste de sa propre chose, pour en conserver la jouissance. « Potest tamen et precario et pro conducto debitor re sua uti » (2). Florentinus. L. 35. 1. D., *de pigneratitia actione*. XIII. 7. Ces deux moyens laissaient à désirer : d'abord le précaire était révocable *ad nutum* (3). En second lieu, pour l'obtention de ces concessions, il fallait s'en remettre au bon vouloir du créancier.

Les imperfections du *pignus datum* durent certainement contribuer au développement d'une autre espèce de *pignus*, d'un caractère nouveau.

Dans le *pignus oppositum*, la cause génératrice n'était ni une translation de propriété, ni une transmission de possession; elle résidait tout entière dans une *nuda pactio*. L'objet de la convention était d'accorder au créancier non plus la remise immédiate, mais une délivrance différée au jour de l'échéance (4).

(1) « Si vero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo competit nondum vero soluta ita demum competit si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit ut eam rem possidere liceret ». Gaius, II. 60. Ed. Girard, textes, p. 212 et 213.

(2) Cf. Ulpianus, L. 6. § 4, *de precario*, XLIII. 26. Ed. Mommsen, p. 702.

(3) « Precarium est, quod precibus petendi utendum conceditur tamdiu quamdiu is qui concessit patitur ». Ulpianus, L. 1 pr. D., *de precario*, XLIII. 26. Ed. Mommsen, p. 702.

(4) Sur le *pignus oppositum*, v. Jourdan, *L'hypothèque*. Paris, Maresq, 1876, p. 90.

Si le débiteur refusait d'abandonner la chose, le créancier pouvait se mettre en possession au besoin par la force et le préteur, par égard aux conventions librement acceptées, ordonnait au débiteur de cesser toute résistance.

L'institution prit naissance dans un cas spécial. Un fermier n'avait en général à donner en gage au propriétaire que les *invecta* et *illata* (1). Il ne pouvait se dessaisir des meubles nécessaires à l'exploitation agricole sans se mettre aussitôt dans l'impossibilité de cultiver. Il était d'autre part difficile de recourir aux conventions de bail et de précaire, vu le caractère essentiellement variable et changeant des objets de la ferme : les rapports du propriétaire et du preneur se seraient trouvés très compliqués.

Dans notre hypothèse, le créancier dont les droits furent d'abord protégés vis-à-vis du colon par l'interdit Salvien (2), fut armé par le préteur dans la suite de l'action Servienne (3), analogue à la *rei vindicatio*, donnée *contra quemcumque possidentem*. Puis, grâce à la souplesse de rédaction de la formule *in factum*, quelques modifications permirent d'étendre les avantages de l'institution aux situations juridiques, analogues à celles du fermier, où il eût été peu pratique de transmettre la possession. Ainsi fut organisée l'*actio quasi serviana* (4), qui sanctionna le droit réel d'hypothèque (5), fondé sur la

(1) Cf. Gaius, L. 211. § 2. D., *qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur*. XX. 4. Ed. Mommsen, p. 265.

(2) Cf. Gaius, IV. 147. Ed Girard, textes, p. 298. — Julianus. L. 1. § 1, D., *de Salviano interdicto*, XLIII, 33.

(3) « Serviana autem experitur quis de rebus coloni quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur ». Instit., IV. 6, *de actionibus*, § 7. Ed. Girard, textes, p. 693.

(4) Ou *hypothecaria :* « Quasi serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur ». Instit., IV. 6, *de actionibus*, § 7. Ed. Girard, textes, p. 693.

(5) « Quasi serviana autem [quæ] creditores pignora hypothecasve persequuntur ». Instit., IV. 6, *de actionibus*, § 7. Ed. Girard, textes, p. 693.

seule convention. « Contrahitur hypotheca per pactum conventum » (¹), dit Gaius, L. 4. D., *de pignoribus et hypothecis*, XX, I (²).

La nouvelle sûreté ne fit point disparaître le *pignus* (³), qui, continuant à coexister avec elle, se vit même accorder le bénéfice de l'action réelle (⁴). De ce fait une certaine confusion s'établit entre les deux institutions. « Inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt » (Marcianus, L. 5 pr. D., *pignoribus et hypothecis*, XX. I) (⁵).

Au témoignage d'Ulpien, le gage pouvait se former d'un simple accord de volontés : « Pignus contrahitur non solum traditione sed etiam nuda conventione etsi non traditum est » (L. 1 pr. D., *de pigneratitia actione*, XIII, 7) (⁶).

M. Accarias fait remarquer que la convention dont il s'agit ici ne peut se rapporter qu'à l'hypothèque (⁷).

Nous croyons, avec M. Jourdan, que le mot *pignus* est dans l'espèce une dénomination générique qui comprend l'hypothèque (⁸).

Le *pignus, sticto sensu,* est essentiellement un contrat réel pour lequel l'appréhension matérielle (⁹) est nécessaire :

(¹) Cf. Paulus. L. 17. § 2. D., *de pactis*, II, 14. Ed. Mommsen, p. 29. Gaius. L. 4. D., *de fide instrumentorum*, XXII. 4. Ed. Mommsen, p. 291.

(²) V. Ed. Mommsen, p. 260.

(³) La survivance de la fiducie est même attestée par la Constitution d'Honorius et Arcadius en 395. 9. C. Théod., XV. 14.

(⁴) « Pignoris persecutio in rem parit actionem creditori ». Ulpianus, L. 17. D., *de pignoribus et hypothecis*, XX. I. Ed. Mommsen, p. 262.

(⁵) V. Ed. Mommsen, p. 260. Cf. Instit., IV. 6. 7. « Inter pignus autem et hypothecam quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest ; nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur ».

(⁶) V. Ed. Mommsen, p. 181.

(⁷) Accarias, *Précis de droit romain*, II, p. 224, note 2.

(⁸) Jourdan, *L'hypothèque, op. cit.*, p. 87.

(⁹) Cette mainmise matérielle ne peut s'exercer que sur les *res corporales* « In-

« Pignus appellatum a pugno, quia res quæ pignori dantur manu traduntur. Unde etiam videri potest verum esse quod quidam putant : pignus proprie rei mobilis constitui ». Gaius, L. 238. § 2. D., *de verborum significatione*, L. 16 ([1]).

L'hypothèque, au contraire, naît de la simple convention sans que le créancier soit mis en possession ([2]). La distinction se trouve aux Institutes, IV. 6. § 7 : « Sed in aliis differentia est : Nam pignoris appellatione eam proprie continere dicimus quæ simul etiam traditur creditori maxime si mobilis sit ; at eam quæ sine traditione nuda conventione tenetur proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus ».

D'après les deux textes qui viennent d'être rapportés, le *pignus* s'appliquait de préférence aux meubles ([3]). Il ne faudrait pas en conclure que les meubles ne fussent point susceptibles d'hypothèque. La portée de celle-ci était, en effet, très large. Si, comme pour le gage, le *jus possessionis* fut le premier effet de l'hypothèque, les clauses accordant le *jus distrahendi* devinrent si fréquentes, qu'on en arriva à les sous-entendre au profit du créancier : « Sed etsi non convenerit de distrahendo pignore, dit Ulpien, hoc tamen jure utimur ut liceat distrahere ». L. 4. D., *de pigneratitia actione vel contra*, XIII. 7. Dès lors l'objet de l'hypothèque s'étendit à tout ce qui peut être vendu : « Quod emptionem venditionem que

corporales res traditionem et usucapionen non recipere manifestum est ». L. 43. D., *de acquirendo rerum dominio*, XLI. I. « Possideri autem possunt quæ sunt corporalia ». Paulus, L. 3. pr. D., XLI. 2. Ed. Mommsen, p. 652.

([1]) Cons. Maynz, *op. cit.*, I, § 240, p. 760.

([2]) « Proprie pignus dicimus quod ad creditorem transit hypothecam cum non transit nec possessio ad creditorem ». L. 9. § 2. D., *de pigneratitia actione*, XIII. 7. Ed. Mommsen, p. 182.

([3]) Comme le dit M. Cuq : « L'étymologie rapportée par Gaius est contestable, mais elle montre que dans les idées des Romains on donnait habituellement en gage des choses susceptibles d'être livrées avec la main, des meubles ». C. Cuq, Recherches sur la possession à Rome, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, XVIII, 1894, p. 54.

recepit etiam pignorationem recipere potest » ([1]). L'hypothèque portait donc sur les meubles.

Le mode de l'hypothèque « concilie d'une manière satisfaisante, dit M. Cuq, l'intérêt du créancier et celui du débiteur ; au créancier il confère le droit de se mettre en possession, faute de paiement à l'échéance et ce droit est sanctionné, non seulement par les interdits possessoires comme le gage, mais par une action réelle comme l'action fiduciaire. De son côté, le débiteur conserve jusqu'à l'échéance l'usage, la jouissance et la disposition de la chose sous la réserve du droit qu'il a concédé » ([2]).

Mais à côté de ces avantages, l'hypothèque offrait un grave inconvénient. La faculté de suivre la chose engagée s'exerçait aux dépens des tiers détenteurs fort aisément trompés par la clandestinité du droit. On essaya d'enrayer ces fraudes en frappant des peines du stellionat celui qui aliénait ou hypothéquait une chose déjà grevée ([3]).

Le grave défaut de l'hypothèque romaine consista toujours dans son caractère secret et occulte ([4]).

([1]) L. 9. 1, D., *de pignoribus et hypothecis et qualiter ea contrahantur et de pactis eorum*, XX. 1. Cf. Marcianus : « Eam rem quamquis emere non potest quia commercium ejus non est, jure pignoris accipere non potest ». L. 1. § 2. D., *quæ res pignori vel hypothecæ datæ obligari non possunt*, XX 3. Ed. Mommsen, p. 264.

([2]) Cuq, *op. cit.*, II, p. 304.

([3]) Ulpianus, L. XXXVI. 1. D., *de pigneratitia actione vel contra*, XIII. 7. Papinianus, L. III. 1. D., *stellionatus*, XLVII. 20.

([4]) L'hypothèque, inconnue dans le droit assyrien, existait à Babylone. M. Paturet en donne des exemples dans son *Historique des sûretés réelles dans les anciennes législations de l'Orient, op. cit.*, p. 11 et 12.

En Egypte, l'hypothèque (aouo) portait comme à Rome sur les meubles (cf. Paturet, *op. cit.*, p. 19), mais non sur les instruments de culture. D'ailleurs, elle n'avait pas le caractère occulte. « Les Egyptiens, dit M. Révillout, pour tous les contrats portant hypothèque, exigeaient une publicité assez grande : ce nombre de seize témoins qu'ils exigeaient aussi pour les aliénations d'immeubles ». Révillout, *Les obligations en droit égyptien*. Paris, Giard, 1886, III, p. 197.

Enfin « l'hypothèque, en droit grec, s'appliquait aux meubles comme aux immeu-

bles ». Dareste, Haussoulier et Reinach, *Recueil des inscriptions juridiques grecques*. Paris, Leroux, 1892, 2e fascicule, p. 331. Le législateur grec s'était, semble-t-il, préoccupé de la publicité des hypothèques (registre des transcriptions de mutation de propriété, registres des constitutions de dot). A Cyrique, « les dations d'hypothèques, comme les ventes, devaient être criées pendant cinq jours consécutifs avant d'être confirmées ». Dareste, Haussoulier et Reinach, *op. cit.*, 1er fascicule, p. 118. V. sur l'hypothèque en Grèce : Dareste, *Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr.*, IX, 1885, p. 1, et Esmein, même revue, XVIII, 1894, p. 403.

CHAPITRE II

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Aux origines de notre droit, la seule sûreté réelle appréciable ne pouvait résider que dans un mode de garantie plaçant le créancier en rapport direct avec la chose engagée. L'esprit juridique des peuples barbares, absolument incapable de saisir l'idée abstraite d'où dérive l'hypothèque, devait au contraire facilement concevoir une sûreté tombant sous le sens comme le *pignus*.

L'existence de l'institution est attestée par diverses lois germaniques : *Leges Bajuvariorum* (t. XII) (1), *Wisigothorum* (L. V, *de pigneribus et debitis*, t. VI) (2), *Burgundiorum* (t. XIX. 1) (3), *Langobardicæ* (L. II, t. XXI, § 1). *Rotharis leges* (CCLIX) (4).

Il est sans doute difficile, dans ces textes, de découvrir les qualités maîtresses du contrat de gage qui semble se confondre parfois avec la saisie. On peut cependant en conclure que « le gage ou nantissement n'était certainement point inconnu » (5).

(1) Canciani, *Barbarorum leges antiquæ*, Venitis, 1789, II, p. 380 et 381 ; Walter, *Corpus juris germanici*, Berolini, 1824, I, p. 275.

(2) Canciani, *op. cit.*, IV, p. 124 ; Walter, *op. cit.*, I, p. 527 ; Zeumer, *Monumenta germanicæ historica*, I, Hannoveræ et Lipsiæ Hahniani, 1902, *Leges Wisigothorum*, p. 231.

(3) Canciani, *op. cit.*, IV, p. 19 ; Walter, *op. cit.*, I, p. 314.

(4) Canciani, *op. cit.*, I, p. 84 ; Walter, *op. cit.*, I, p. 729.

(5) Pardessus, *Loi salique*. Paris, 1843, p. 643.

Sous le régime féodal, étant donnée l'impuissance des pouvoirs sociaux à faire respecter les conventions, les prêteurs ne pouvaient se contenter d'une sûreté sans tradition qui puise son efficacité, comme dit Pothier, dans la « force de la loi civile » ([1]). Pour leur sécurité, ils devaient nécessairement se faire concéder la possession de l'objet affecté à leur garantie.

Malgré la supériorité de la fortune immobilière, le gage sur les meubles était d'un usage assez courant. Les Juifs le pratiquaient plus particulièrement. D'après M. Beaune ([2]) le gage devait porter sur des meubles susceptibles d'être convertis rapidement en une somme d'argent.

Les droits du créancier gagiste sont visés par l'ordonnance pour la levée de la dîme (dite saladine) ([3]) rendue par Philippe-Auguste en l'année 1188. La nécessité de la dépossession du débiteur a toujours été reconnue comme essentielle ([4]).

Le caractère de réalité du contrat de gage indiqué par Pierre de Fontaine ([5]), se retrouve au titre CII de la Somme rural où Bouteiller traite des « gages baillés en nampt pour debte due » ([6]).

([1]) Pothier, *Tr. du nantissement*, IX. Paris, Thomine et Fortic, 1821, n. 1.

([2]) Beaune, *Droit coutumier français*, p. 492, IV, *Des contrats*, Delhomme et Brignet, Lyon.

([3]) « Si quis illorum qui crucem assumpserunt octo diebus anti purificationem beatæ Mariæ vel deinceps, aurum vel argentum, vel bladum vel aliud mobile vadium alieni assignaverit creditor super hoc receptum non compelletur ». V. Jourdan, Decrusy et Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, Paris, Belin, 1822, I, 75, p. 172. — Cf. même recueil, Ordonnance du 25 mai 1413, VII, n. 539, p. 310.

([4]) *Assises de Jérusalem*, II, Assises de la Cour des Bourgeois, ch. CCXXVIII, p. 158. Beugnot, Paris, 1843.

([5]) Pierre de Fontaines, *Conseil*. Ed. Marnier, ch. XV, tit. XXIII, p. 120, Paris, Joubert, 1846.

([6]) Jean Bouteiller, *Somme rural* ou le Grand coutumier général de pratique, revu et corrigé sur l'exemplaire par Louys Charondas Le Caron. Paris, Macé, 1611, tit. CII, liv. I, p. 586.

L'impignoration doit être absolument effective. « Quand il y a tradition ès mains du créancier, dit Guy Coquille, du meuble baillé en gage, lors c'est vray gage » [1]. Loysel mentionne de son côté la situation privilégiée de « celui qui tient le gage » [2].

Le principe du dessaisissement est enfin consacré définitivement dans la Coutume de Paris (art. 181) : « et n'a lieu la contribution, quand le créancier se trouve saisi du meuble qui luy a esté baillé en gage [3] reproduit à peu près textuellement par l'art. 350 de la Coutume d'Orléans [4].

Pour que le privilège du gagiste existe, il faut donc que le créancier soit saisi de la chose. « L'article dit *saisi*, dit Brodeau, qui s'entend d'une possession naturelle, réelle et actuelle du gage ; ce qui donne le privilège et non la possession civile, ficte ou feinte et précaire et ce sans fraude, donque *fallit* en cas de banqueroute et de complicité » [5].

Voici ce que déclare Ferrière sous le même article 181 : « Cet article requiert, pour acquérir ce privilège, que le créancier se trouve saisi du gage, c'est-à-dire qu'il en ait une possession réelle et actuelle; autrement s'il n'y avait qu'une possession civile, feinte simulée et précaire... cette possession serait inutile et sans effet pour procurer le privilège porté par cet article au créancier » [6].

(1) Guy Coquille, *Questions et réponses sur les coutumes de France*, Paris, Langelier, 1616, quest. LXIII, p. 130.

(2) Antoine Loysel, *Institutes coutumières* avec les notes d'Eusèbe de Laurière, édit. Dupin et Laboulaye. Paris, Durand, 1846, I, liv. III, tit. VII, règle 3, art. 490.

(3) Rapporté par Brodeau, *Coustumes de la prévosté et vicomté de Paris*. Paris, 1689, II, art. 181, p. 450.

(4) V. Pothier, XVIII, *Coutume d'Orléans*, III, Paris. Thomine et Fortic, 1821, p. 409.

(5) Brodeau, *op. cit.*, p. 452.

(6) Ferrière, *Corps et compilation de tous les commentaires anciens et modernes sur les coutumes de Paris*. Paris, Osmont, 1719, II, p. 1382, n. 2.

L'appréhension physique est tellement essentielle que les auteurs insistent souvent sur la nécessité d'une tradition manuelle. On attache une grande importance à l'étymologie du mot *pignus*. « Les choses données en gage sont livrées avec la main, dit Denisart » (1).

Le gage ne peut donc en principe porter sur des choses non susceptibles de livraison matérielle « qui n'ont qu'un être intellectuel et qui ne s'aperçoivent que par l'entendement » (2). C'était bien là, à l'origine, la conviction de Pothier « à l'égard des choses incorporelles telles que les dettes actives n'étant pas susceptibles de la tradition réelle : « Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est » (3).

Cependant cette prohibition n'était point admise d'une façon unanime. Le président Fabre avait reconnu la possibilité d'engager les créances par la délivrance du titre au créancier gagiste (4). La validité de cette mise en gage, accueillie par le Parlement de Paris (arrêt du 9 juillet 1698) (5) fut définitivement consacrée par une décision de la Cour des Aides du 18 mars 1769 (6).

Dans son Traité de l'hypothèque, Pothier accepte sans difficulté la nouvelle jurisprudence : « Néanmoins, dit-il, comme la tradition dont les dettes actives ne sont pas susceptibles peut se suppléer en remettant à celui à qui on la donne en nantissement le billet ou obligation du débiteur, qui est l'ins-

(1) Denisart, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, Paris, Desaint, 1771, v° *Gage*, n. 1, p. 489.

(2) Pothier, *Tr. des personnes et des choses*, IX, p. 87, n. 232. Paris, Thomine et Fortic, 1821.

(3) Pothier, *Tr. du nantiss.*, *op. cit.*, IX, p. 208, n. 6, note.

(4) *Ant. Fabri conjecturæ*, Lugduni, Borde, 1661, Liber VIII, c. XVI, p. 225.

(5) Arrêt du 6 juillet 1698 cité par Brillon, *Dict. des arrest.* Paris, Cavelier, 1727, III, v° *Gage*, n. 5, p. 440.

(6) Arrêt du 18 mars 1769 cité par Pothier, *Tr. du nantiss.*, *op. cit.*, IX, p. 209 et 210, note; Denisart, *op. loc. cit.*

trument de cette dette active et en faisant par le créancier, à qui la dette active a été donnée en nantissement, signifier au débiteur de cette dette l'acte par lequel elle a été donnée en nantissement avec défense de payer en d'autres mains qu'en celles de celui à qui elle a été donnée en nantissement, il y a lieu de soutenir que les dettes actives en sont aussi susceptibles » ([1]).

Cette solution est conforme au caractère de réalité du contrat de gage dont la condition essentielle est toujours la remise de la chose.

Sans doute il est un cas où l'ensaisinement du créancier est impossible : lorsque le créancier détient déjà la chose à un autre titre, à la suite d'un prêt ou d'un dépôt par exemple. Dans l'espèce, d'après Pothier, « le nantissement se fait en convenant que la chose que le créancier a déjà par devers lui, à titre de prêt ou d'un dépôt, lui demeure dorénavant à titre de nantissement. Cette convention renferme, selon les docteurs, une espèce de tradition, qu'ils appellent *brevis manus*, par laquelle on feint que le créancier a rendu la chose qu'il tenait à titre de prêt ou de dépôt et qu'il l'a incontinent reçue de nouveau à titre de nantissement » ([2]).

L'impignoration a lieu dans ce cas par simple accord de volonté, mais cette exception au principe de la tradition réelle est la seule admise.

En dehors de cette hypothèse, la convention ne saurait suffire. Elle constitue une promesse valable et obligatoire, mais non le nantissement lui-même. Ce dernier n'existe que si le débiteur perd la possession de la chose.

Les inconvénients de ce dessaisissement pour le débiteur

([1]) Pothier, *Tr. de l'hyp.*, XX, ch. IV, § 2, p. 285. Paris, Thomine et Fortic, 1821.

([2]) Pothier, *Tr. du nantiss.*, *op. cit.*, IX, p. 211, n. 8.

avaient fait naître, nous l'avons vu, à Rome, le *pignus oppositum* puis l'hypothèque en matière mobilière comme en matière d'immeubles.

La nouvelle institution pénétra sans difficulté dans les pays de droit écrit. « En droit, dit Bretonnier ([1]), les meubles sont susceptibles d'hypothèque aussi bien que les immeubles... non seulement ils se distribuent par ordre d'hypothèque entre les créanciers lorsqu'ils sont en la possession du débiteur, mais ils peuvent être suivis par hypothèque lorsqu'ils passent entre les mains d'un tiers ».

L'hypothèque mobilière ne fut point admise, au contraire, dans les pays de coutumes : « En France, déclare Guy Coquille, nous n'avons point fait d'estat des hypothèques sur les meubles, qui sont par nüe convention, iaçoit que le droict romain ait dit sans distinction que l'hypothèque est constituée par la seule convention » ([2]).

Dans notre ancien droit, en effet, cette hypothèque se heurtait à des difficultés d'ordre économique et juridique.

On ne s'attache guère aux avantages de l'hypothèque pour le débiteur. « Les meubles, dit Loyseau, peuvent facilement et sans incommodité estre mis es mains du créancier, les luy baillant en gage » ([3]).

Nos anciens commentateurs insistent plutôt sur les incon-

([1]) Bretonnier, *Recueil par ordre alphabétique des principales questions de droit*. Paris, Saugrain, 1769, 4e éd., I, v° *Meubles*, p. 342 et 343. — Cf. d'Argentré, *Commentarii in consuetudines ducatus Britanniæ*. Paris, 1621, art. 245, p. 834. — Brodeau, *op. cit.*, sous l'art. 180, p. 440 et 441; Boniface, *Arrests notables de la Cour du Parlement de Provence*. Lyon, Molin, 1708, II, liv. IV, tit. III, chap. I, p. 213. — Lapeyrère, *Décisions sommaires du Palais*. Bordeaux, Lacornée, 1749, n. 26, lettre M, p. 240.

([2]) Guy Coquille, *Les Coustumes du pays et duché de Nivernois*. — Paris, Langelier, 1605, art. 14, *Des exécutions, criées et subhastations*, p. 781.

([3]) Les œuvres de maistre Charles Loyseau, *Des offices vénaux*. Paris, Ménard, 1660, liv. III, ch. V, p. 258, n. 25.

vénients de l'hypothèque mobilière à l'égard des tiers : « Il serait trop rigoureux que les acquéreurs des meubles puissent être poursuivis par hypothèque pour les meubles qu'ils auroient achetés » [1]. « Le commerce seroit grandement incommodé, mesme aboly presque tout à fait, pource qu'on ne pourroit pas disposer d'une épingle, d'un grain de bled, sans que l'acheteur en peust estre évincé par tous les créanciers du vendeur » [2].

L'hypothèque mobilière rencontrait d'ailleurs des obstacles juridiques.

Le créancier hypothécaire, laissant la chose à la disposition du débiteur, ne trouve sa sécurité que dans l'exercice du droit de suite. Or en droit romain la distinction la plus nette existe entre la propriété et la possession [3]. Cette dernière laisse subsister à côté d'elle les droits du véritable propriétaire qui, tant que l'*usucapio* n'est pas accomplie, peut exercer la *rei vindicatio*. De même le créancier hypothécaire fait valoir sans difficulté son droit de suite sur la chose engagée.

A la différence du droit romain, le vieux droit germanique, tout en connaissant la propriété mobilière, la confondait avec la détention matérielle. Le dépossédé n'avait point, en dehors des cas de perte ou de vol, d'action réelle basée sur le seul

[1] Ferrière, *op. cit.*, II, p. 1168, n. 2, *in fine*.

[2] Les œuvres de maistre Charles Loyseau, *Des offices vénaux*, *op. cit.*, liv. III, ch. V, p. 258, n. 26. Les mêmes considérations se trouvent développées dans Brodeau : « Le commerce de meubles et choses mobilières qui entretient principalement la société civile dans laquelle ils changent souvent de mains et de lieu... serait grandement incommodé et du tout interdict et aneanty » (Brodeau, *Coustumes de la Prévosté et vicomté de Paris*. — Paris, 1689, II, sous l'art. 170, p. 406). Dans Basnage : il serait rigoureux d'être « poursuivi par les créanciers de celui de qui on les aurait eus, ce qui priveroit un débiteur de disposer de cinq sols de meubles ». Basnage, *Traité des hypothèques*. Rouen, Maury, 1709, ch. IX, p. 17 et 18.

[3] « Nihil commune habet proprietas cum possessione ». L. 12. § 1, D., *de acquirenda vel amittenda possessione*, XLI. 2.

droit de propriété. C'est ainsi que l'on disait : « Meuble n'a suyte » (1). Cette maxime exerce son influence durant tout le moyen-âge. Le propriétaire qui se dépouille volontairement, ne peut exercer la revendication. D'après le livre de Justice et de Plet : « et se aucuns engage choses que l'on li ait prestée, li gage vaut » (2).

Au XIIIe siècle, la règle est toujours en pleine vigueur : les cours layes n'accordent point l'action en revendication : « Mès s'aucuns requiert, écrit Pierre de Fontaines, aucune chose qui soie seue, il doit dire : Je requier cele chose come moie qui m'a esté mal tolue ou que j'ai desmanée, ou autre reson par quoi ele parti di lui outre son gré » (3).

Cette conception traditionnelle, qui devait être reprise au XVIIIe siècle sous la formule « en fait de meubles la possession vaut titre » (4), est, dès le XIVe siècle, altérée par l'effet des lois romaines. Sous l'influence de celles-ci, la revendication des meubles est admise dans le cas de dessaisine volontaire du propriétaire : « Tout veu, déclare Bouteiller, il fut dit que le droit de revendication sortiroit et tiendroit lieu, nonobstant coustume du contraire laquelle en ceste partie n'était pas tollerable contre le droit escrit » (5).

(1) *Loi des Ripuaires*, XXXIII. § 1, dans le *Corpus juris Germanici*. Berolini, 1824. Walter, I, p. 173. *Loi des Burgondes*, LXXXIII. § 1, dans le *Corpus juris germanici, op. cit.*, I, p. 341 et 342. « Quicunque res, aut mancipium aut quodlibet suum agnoscit a possidenti aut fidejussorem idoneum accipiat, aut si fidejussorem non acciperit res quas agnoscit presumendi habeat potestatem ».

(2) *Li livres de jostice et de plet*. Ed. Rapetti. Paris, Didot, 1850. Liv. XIX, ch. XXXV, § 3, p. 309.

(3) Pierre de Fontaines, *Conseil, op. cit.*, ch. XII, titre III, p. 68 et 69.

(4) Bourjon, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes*, Paris, Grangé, 1747, I, liv. II, tit. I, ch. VI, sect. I, § 1. Cf. Denisart, *Collection de décisions nouvelles, op. cit.*, v° *Prescription*, n. 40 : « Nous tenons au Châtelet pour matière certaine que celui qui est en possession de meubles et bijoux et argent comptant, en est réputé propriétaire, s'il n'y a titre contraire ».

(5) Jean Bouteiller, *Somme rural* ou le Grand coutumier général, *op. cit.*, titre XLIII, livre I, p. 318.

Lorsque à cette époque l'hypothèque fut apportée par le droit romain, « l'action réelle, qui s'introduisit au profit du propriétaire, ne put être étendue au créancier hypothécaire » [1] en matière de meubles. L'ancienne règle germanique « meubles n'a suyte », qui cessait d'être vraie pour le propriétaire, s'appliqua toujours au créancier hypothécaire.

La persistance de cette prohibition ressort de l'art. 170 de la coutume de Paris : « Meubles n'ont point de suite par hypothèque, quand ils sont hors de possession du débiteur » [2].

L'expression « suite par hypothèque » pourrait laisser supposer l'existence d'une hypothèque avec droit de préférence seulement ; ce qui serait une erreur. Les termes de l'art. 447 de la coutume d'Orléans sont plus explicites : « Meubles n'ont point de suite par hypothèque, en manière que celuy des créanciers qui premier fait ses diligences par exécution ou arrest sur les meubles de son débiteur est à préférer à tous créanciers postérieurs en diligence, supposé qu'ils fussent précédens en hypothèque » [3].

L'exclusion de l'hypothèque sur les meubles est absolue. Il ne saurait y avoir ni droit de préférence, ni droit de suite. C'est ainsi « que l'acquéreur du meuble hypothéqué n'en peut être inquiété et aussi que la suite et ordre d'hypothèque n'a lieu aux meubles entre plusieurs créanciers auxquels ils sont hypothequez » [4].

[1] Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français*, p. 199.

[2] V. article CLXX dans Loysel, *Instit. cout.*, *op. cit.*, I, liv. III, titre VII, règle 5, p. 428 ; Brodeau, *Coustumes de la prevosté et vicomté de Paris*, *op. cit.*, II, p. 405 ; de Laurière, *Glossaire du droit français*. Paris, Guignard, 1704, II, p. 114 ; Ferrière, *Corps et compilation de tous les commentaires anciens et modernes sur la coutume de Paris*, *op. cit.*, II, p. 1165 et 1166.

[3] V. Pothier, XVIII, *Coutume d'Orléans*, III, *op. cit.*, p. 407 ; Giraud, *Précis de l'ancien droit coutumier français*. Paris, Cotillon, 1875, 2e édit., p. 215.

[4] *Les œuvres de Maistre Charles Loyseau, Des offices rénaux*, *op. cit.*, liv. III, ch. V, p. 257, n. 22. — Cf. Jean Bouteiller, *Somme rural*, *op. cit.*, t. XXV,

Cependant, à côté des coutumes où l'hypothèque mobilière est totalement inconnue, « où, comme dit Pothier, les créanciers hypothécaires ne sont payés sur le prix des meubles de leur débiteur que concurremment avec les simples chirographaires au sol la livre de leurs créances » ([1]), certaines provinces avaient accueilli l'hypothèque réduite au seul droit de préférence.

L'article 593 de la coutume de Normandie s'exprime en effet ainsi : « En discussion des biens meubles les deniers seront distribués aux créanciers selon l'ordre de priorité et postériorité » ([2]).

Des dispositions analogues se retrouvent dans les articles 436 de la coutume du Maine et 421 de celle d'Anjou ([3]).

Ces diverses coutumes suivent donc « une jurisprudence moienne entre le droit romain et la coutume de Paris » ([4]).

Elles ont tenu compte des « inconveniens que le droit romain faisait naître en donnant suite par hipothèque sur les meubles que le débiteur avait vendus » ([5]). Aussi le droit de suite « n'a pas lieu contre un tiers acquéreur et les créanciers hypothécaires des meubles n'ont pas droit d'évincer le tiers acquéreur » ([6]).

p. 136 : « Si sachez que l'obligation sur biens meubles ne contraint et ne lie l'obligé que s'il demeure en la possession de ces biens ». — *Practique de Masuer*. Lyon, Poyet, 1611, tit. XXX, n 8, p. 444. « Au reste, les biens meubles qui ont été vendus par le débiteur ne peuvent être prins par *executio*, pour ce que biens meubles ne sont subjects à hypothèque ». — C. Coquille, *Questions et responses sur les coustumes de France, op. cit., Quest.*, LXIII, p. 130. « Or nous avons en France receüe la distinction et tenons que la seule convenance ne fait la pignoration en meubles, dont dépend ceste reigle : meuble n'a suite par hypothèque qui s'entend hypothèque convenüe ».

([1]) Pothier, *Traité de l'hypothèque, op. cit.*, XX, ch. I, sect. II, § 1, p. 193.

([2]) Basnages, *Œuvres*. Rouen, Maury, 1709, II, p. 472.

([3]) Basnages, *Traité des hypothèques, op. cit.*, ch. IX, p. 17.

([4-5]) Basnages, *op. loc. cit.*

([6]) Ferrière, *Corps et compilation de tous les commentaires anciens et modernes de la coustume de Paris, op. cit.*, II, p. 1168.

Mais elles admettent le deuxième effet de l'hypothèque, « à sçavoir que les créanciers ont préférence sur les meubles selon l'ordre de leur hypothèque » ([1]). Elles sauvegardent ainsi « le droit des anciens créanciers en ne favorisant point la diligence et la prévention du premier saisissant » ([2]).

Ainsi que le fait remarquer justement Pothier : « L'hypothèque des meubles reçue dans ces coutumes n'est qu'une hypothèque imparfaite » ([3]).

Dans son ensemble, le droit coutumier se montra toujours hostile à l'hypothèque mobilière.

L'hypothèque ne s'étendit pas aux meubles « pource qu'ordinairement, dit Coquille, ils sont de peu de valeur et d'importance » ([4]).

Outre l'influence de la maxime « Mobilium vilior est possessio », il faut signaler l'idée que l'ancien droit se faisait de l'hypothèque.

« L'hypothèque, dit Ferrière, suppose un corps solide, sur lequel elle puisse subsister » ([5]). Or, si « une subsistence permanente et stable » ([6]) est bien le propre de l'immeuble, le meuble au contraire « n'a point de subsistence perpétuelle et certaine » ([7]), il manque de « fonds, d'assiette, de lieu certain » ([8]), l'hypothèque ne peut donc porter sur lui.

([1]) Les œuvres de Maistre Charles Loyseau, *Des offices vénaux, op. cit.*, ch. V, liv. III, p. 258, n. 27.

([2]) Basnages, *Traité des hypothèques, op. cit.*, ch. IX, p. 18.

([3]) Pothier, *Traité de l'hypothèque, op. cit.*, XX, ch. I, sect. II, § 1, p. 194.

([4]) Guy Coquille, *Les coustumes du pays et duché de Nivernois, op. cit.*, art. 14. *Les exécutions, criées et subhastations*, p. 781.

([5]) Ferrière, *Corps et compilation de tous les commentaires anciens et modernes sous la coutume de Paris, op. cit.*, I, sous l'article XCV, p. 1467, n. 2.

([6]) *Les œuvres de Maistre Charles Loyseau, Des offices vénaux, op. cit.*, L. III, chap. V, p. 258, n. 24.

([7]) Ferrière, *op. cit.*, II, sous l'art. 170, p. 1168, n. 3.

([8]) Brodeau, *Coustume de la Prévosté et vicomté de Paris, op. cit.*, II, p. 405, n. 1.

L'exclusion de l'hypothèque mobilière reste en somme une des caractéristiques de notre ancien droit. Pour affecter un objet mobilier à la garantie d'un créancier, il faut avoir recours au gage. « Dans la plupart de nos coutumes, dit Laurière, il n'y a point d'hypothèque des meubles par la volonté des parties, mais afin qu'ils soient obligés, il faut qu'il y ait nantissement » (1).

Les meubles ne peuvent servir de garantie « sinon, dit Brodeau, lorsqu'ils sont actuellement occupez estant baillez en gage au créancier par le débiteur qui les met hors de sa main et de sa possession » (2).

(1) Laurière sous l'art. 170, rapporté par Esmein, *op. cit.*, p. 199.

(2) Brodeau, *Coustumes de la Prevosté et de la vicomté de Paris*, *op. cit.*, II, p. 406.

DEUXIÈME PARTIE

Droit actuel.

Dans la séance du Corps législatif du 22 ventôse an XII (13 mars 1804), le conseiller d'Etat Berlier, sous l'influence des idées de Pothier [1], disait, en parlant du gage : « Ainsi la mise effective du créancier en possession de la chose appartenant à son débiteur est de l'essence de ce contrat » [2].

Au Tribunat, Gary soulignait de son côté le caractère essentiel de « la remise de la chose au créancier » [3].

L'art. 2071 C. civ. s'inspire de ces principes, en déclarant que le gage « est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de sa dette ». De même l'art. 2076 C. civ. dit que : « Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties ».

Observons tout d'abord la portée générale de ces dispositions légales : l'art. 92 C. co. reproduit textuellement l'art.

[1] « Il est de l'essence du contrat de nantissement que le créancier soit mis en possession réelle de la chose qui lui est donnée en nantissement ». Pothier, *Nantissement, op. cit.*, IX, p. 211, n. 8.

[2] Berlier, *Exposé des motifs*, dans Fenet, XV, p. 204 ; Locré, XVI, p. 23.

[3] Gary, *Rapport au Tribunat*, séance du 25 ventôse an XII (16 mars 1804) ; Fenet, XV, p. 214 ; Locré, XVI, p. 37.

2076 C. civ. La règle se trouve donc commune au gage civil et au gage commercial.

L'exigence du législateur est d'ailleurs impérieuse. Le gage ne saurait exister sans la tradition de la chose affectée en garantie. En effet, comme le dit M. Beudant : « Ce qui constitue la sûreté réelle, c'est l'objet engagé » ([1]).

Le contrat de gage n'est pas formé par la seule convention.

Certains auteurs, à la vérité, semblent à cet égard d'un avis opposé : « Dans le nantissement, écrit Dufour, la possession par le créancier de la chose qui lui est donnée en gage n'est pas une condition intrinsèque et substantielle du contrat » ([2]). « Ces formalités ne sont évidemment, affirme d'autre part Alauzet, que l'exécution des actes qui les ont précédées et qui ont formé le contrat de gage proprement dit » ([3]). Enfin voici l'opinion de M. Vigié : « Pour nous, le contrat de gage est un contrat consensuel se formant par le simple consentement..... Le contrat est formé bien qu'il n'y ait pas eu tradition » ([4]). Cette doctrine a été soutenue par M. Charmont dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence* ([5]).

([1]) Beudant, *Les sûretés personnelles et réelles*. Paris, Rousseau, 1900, I, n. 138, p. 118. C'est ainsi que la chose peut être remise par un tiers pour le débiteur (art. 2077 C. civ.). « Il n'y a, dit Laurent, aucune différence entre ce contrat et celui que le débiteur forme lui-même ». Cf. Pont, *Expl. théor. et prat. du Code Napoléon*, IX, *Petits contrats*, II, 1141 ; Colmet de Santerre, *Cours analytique de droit français*, VIII, n. 303 *bis* I; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*. Paris, Larose, 1899, I, n. 12, p. 8.

([2]) Dufour, *Commentaire des livres I et II du C. co.* Paris, Durand, 1859, p. 342, n. 241.

([3]) Alauzet, *Commentaire du C. co.* Paris, Marchal et Billard, 1879, VII, n. 2519.

([4]) Vigié, *Cours élément. de dr. civ. franç.* Paris, Rousseau, 1892, III, n. 1200, p. 623.

([5]) Charmont, *Examen doctrinal*, *Rev. crit.*, 1899, p. 77. — Cf. Bordeaux, 8 juin 1832 (Leydet c. Leydet), S., 32. 2. 655. — Orléans, 21 déc. 1894 (Ricard c.

Nous devons reconnaître que la convention intervenue entre le débiteur et le créancier ne saurait être dénuée de tout effet. Le débiteur est lié par l'engagement qu'il a pris de remettre le gage au créancier. Il ne peut manquer à la foi promise. Il y a donc une promesse civilement obligatoire, susceptible de motiver une demande en justice. Est-ce à dire que nous soyons en présence d'un contrat de gage? Le créancier sera-t-il tenu des obligations engendrées par la qualité de gagiste? « Le bon sens dit assez, écrivent MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, que pour être tenu de restituer il faut avoir reçu. Jusque là il peut bien y avoir un contrat, mais cette convention n'est pas le contrat réel » (1). C'est un « contrat sans nom » (2), comme dit Troplong, une promesse de gage, mais non le gage lui-même (3). Il ne peut y avoir gage, en effet, que le jour où la chose aura été remise aux mains du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties.

Hervé), sous Cass., 18 mai 1898. — Dijon, 4 juin 1897, *Pand. fr.*, 98. 2. 273. — *Contra* Rouen, 20 juin 1883, D., 85. 1. 59; Douai, 12 mars 1891, S., 93. 2. 118, D., 93. 2. 140. — Cass., 18 mai 1898 (Ricard c. Hervé), S., 98. 1. 433, note Lyon-Caen, D., 1900. 1. 481, note Sarrut, *Pand. franç.*, 99. 1. 26, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 766 et 12 et 13 juin 1898, *Loi*, 19 juill. 1898, *Gaz. Trib.*, 19 mai 1898.

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, I, n. 23. « En effet, dit Laurent, quelle est l'obligation principale du créancier gagiste? il doit restituer la chose... De là suit que le gage ne se conçoit pas si le créancier n'est pas nanti de la chose ». Laurent, *Avant-projet de révision du code civil belge*, Bruxelles, Bruylant Christophe, 1885, VI sous l'art. 2149, n. 2, p. 105.

(2) Troplong, *Code civil expliqué*, XIX. Paris, Hingray, 1847, *Nantissement*, n. 28, p. 30.

(3) En ce sens, Troplong, *op. cit.*, n. 25, p. 28; Pont, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, Paris, Delamotte, 1867, IX; *Petits contrats*, II, 1062, p. 570; 1122, p. 615; Guillouard, *op. cit.*, n. 20, p. 28; n. 58, p. 65; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, Paris, Marchal et Billard, 1871, IV, § 431, p. 699; Colmet de Santerre, *Cours analytique de droit français*, VIII, n. 295 *bis*, p. 357; Laurent, *Principes de droit civil français*, Paris, Marescq, 1878, XXVIII, n. 435, p. 426, n. 470, p. 463; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, Paris, Pichon, 1899, XII, n. 345, p. 398; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, Paris, Larose, 1899, I, n. 6, p. 3, n. 7, p. 4, n. 22, p. 13, n. 36, p. 25.

Ces derniers mots ont été ajoutés sur les observations du consul Cambacérès. « La rédaction de l'art. 6 est modifiée, lit-on au procès-verbal du conseil d'Etat et l'amendement admet la possibilité de posséder par un tiers convenu; on a ajouté « ou d'un tiers convenu entre les parties » ([1]). Cette facilité n'enlève point au contrat sa physionomie. Les explications relatives à la mise en possession du créancier se rapportent aussi à celle du tiers convenu ([2]).

[1] Procès-verbal du conseil d'Etat, séance du 10 ventôse an XII (11 mars 1894), Fenet, XV, p. 196; Locré, XVI, p. 14.

[2] A ce propos on doit faire remarquer que si le concours du tiers à l'acte n'est point nécessaire, son acceptation est indispensable. En ce sens, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 85, p. 75 et 76; Lyon-Caen, *Note*, S., 94. 1. 273; Guillouard, *op. cit.*, p. 102; Huc, *op. cit.*, n. 378, p. 439; Beudant, *op. cit.*, p. 118, n. 138, note 1; p. 136, note 164, note 3. — Besançon, 18 décembre 1895, S., 96. 2. 71, D., 96. 2. 219. — Cass., 3 août 1896, S., 97. 1. 85, D., 97. 1. 209. — *Contra* Thaller, *Traité de droit commercial*, Paris, Rousseau, 1900, p. 573, n. 1087. — Paris, 7 nov. 1894 (Declercq c. Coch), *Annales de droit commercial*, 1895, p. 51, M. 95. 2. 133.

CHAPITRE PREMIER

UTILITÉ DU DESSAISISSEMENT

La première considération qui intervient en faveur de l'admission du principe de dessaisissement est une idée de protection pour le créancier (1).

N'ayant pas suivi la foi de son débiteur, le créancier s'est fait concéder une sûreté réelle sur une chose déterminée. Il entend obtenir son paiement sur le prix de la chose affectée à sa garantie, de préférence aux autres créanciers.

Pour que ce droit ne soit pas vain et illusoire, il faut que la chose reste en l'état et ne diminue pas de valeur.

Or si un débiteur peu scrupuleux conservait la possession de l'objet engagé, rien ne l'empêcherait de la laisser dépérir et même disparaître (2). Il pourrait d'ailleurs transmettre la chose à un tiers que sa bonne foi protégerait en vertu de l'art. 2279 C. civ. Les droits du créancier seraient dès lors anéantis.

Afin de sauvegarder la conservation de la chose engagée, il est tout naturel d'en confier la garde à celui qui est le plus

(1) « Pour que le nantissement mobilier donne une véritable garantie au créancier, dit Laurent, il faut que celui-ci soit mis en possession de la chose ». Laurent, *op. cit.*, XXVIII, p. 426 et 427, n. 435.

(2) « Le gage n'aurait pas de base solide si le créancier ou un tiers pour lui n'en avait la possession : le débiteur serait maître de le lui soustraire quand il voudrait ». Arntz, *Cours du droit civil français*, 2e édit., Paris, Marescq., 1880, IV, n. 1593, p. 215.

intéressé à ce qu'elle subsiste. Le créancier veille donc sur son gage. On peut être ainsi assuré que la chose est en de bonnes mains. La sécurité du créancier est aussi entière si la remise est faite à un tiers qu'il a accepté.

C'est à ce point de vue de protection pour le créancier que la mise en possession a été, à l'origine du droit, exigée. A Rome, par exemple, c'est le seul motif qui inspire les jurisconsultes. N'est-il pas admis que le créancier peut laisser la chose à son débiteur à titre de bail ou de précaire? Cela prouve que le créancier était maître d'une situation créée pour lui. Si pour un motif quelconque il croyait pouvoir accorder à son débiteur la faculté de jouir du gage, la loi romaine lui en donnait le droit.

Et cependant la situation du débiteur n'était pas modifiée. Rien n'indiquait que la chose était soumise à un droit réel de la part du créancier.

Comme le disent MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes « la législation romaine, si ingénieuse pour procurer aux créanciers les sûretés qu'ils cherchaient, ne s'est jamais préoccupée ni de l'intérêt des tiers ni de l'intérêt du crédit public » (1).

De nos jours, au contraire, la mise en possession est considérée comme une mesure de protection pour les tiers.

Les privilèges dérivent en effet généralement de la loi : ils sont attachés par elle à la qualité de la créance (2). Les tiers peuvent facilement savoir leur existence. Il est inutile de les signaler à leur attention.

Au contraire les tiers peuvent très bien ne pas soupçonner l'existence du privilège du créancier gagiste, qui naît de la libre convention des parties (3). « Il faut, dit M. Thézard,

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, p. 27, n. 39.

(2) Art. 2095 C. civ.

(3) « Si la valeur restait chez le débiteur, aucun signe extérieur ne révèlerait aux

que cette convention se manifeste par son exécution même aux yeux de quiconque voudrait traiter avec le débiteur ; autrement ceux qui prêteraient au débiteur sur la foi de sa fortune mobilière apparente seraient victimes d'une illusion » [1].

L'article 2076 C. civ. indique bien, par les mots « le privilège ne subsiste... », que le législateur a en vue la protection des tiers. « La possession du créancier gagiste a été établie, moins dans son intérêt que dans l'intérêt des tiers. C'est une précaution prise par la loi pour remplacer la publicité en matière hypothécaire » [2]. Elle empêche ainsi le crédit de reposer sur des bases trompeuses. Comme le dit M. Thiry, elle constitue « le fait public qui annonce que celui qui l'a établi n'a plus de droit sur la chose, ou du moins que le créancier possesseur a des droits préférables » [3]. Grâce à elle, les tiers penvent évaluer la consistance du patrimoine et par suite l'étendue du crédit de celui avec qui ils veulent traiter.

M. Thaller fait ressortir cette idée dans son ouvrage sur les Faillites en droit comparé : « Quand on fait crédit à un homme, ce n'est pas sans s'être assuré tout d'abord de ses moyens de remboursement et l'on évalue les moyens d'après la consistance de l'avoir dont il dispose » [4]. Les affectations spéciales doivent donc être rendues publiques. En matière mobilière, ajoute le savant professeur, « la publicité consis-

tiers que la chose est sortie du gage commun. On continuerait à traiter avec lui, à lui donner des délais au vu de cette valeur en apparence libre de toute charge ». — Thaller, *op. cit.*, n. 1088, p. 573.

[1] Thézard, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques*. Paris, Thorin, 1880, n. 12, p. 21.

[2] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 91.

[3] Thiry, *op. cit.*, IV, n. 292, p. 258.

[4] Thaller, *Faillites en droit comparé*. Paris, Rousseau, 1887, II, p. 75.

tera donc dans un déplacement de possession et dans le nantissement du créancier » (¹).

Cependant, dans une communication faite à l'Académie de législation de Toulouse (séance du 5 décembre 1900) M. Fraissingea trouve qu'il est « excessif de prétendre que le dessaisissement du débiteur soit susceptible de renseigner le public sur la diminution du patrimoine résultant de la constitution d'un gage et par conséquent sur l'amoindrissement du gage général des créanciers » (²).

Puis M. Fraissingea fait remarquer que si la dépossession renseigne utilement ceux qui contractent avec le débiteur constituant, la mise en possession peut fort bien induire en erreur ceux qui traitent avec le créancier gagiste ou le tiers convenu. Les apparences fausses de crédit, redoutées chez le débiteur, se trouvent en effet maintenant du côté du créancier gagiste ou du tiers convenu.

A cette dernière assertion, nous répondons que sans doute le cas pourra se produire pour les cocontractants du tiers convenu, car celui-ci détient la chose sans compensation. Mais ceux qui traiteront avec le créancier gagiste ne seront pas trompés. En effet, sauf l'hypothèse rare où la chose engagée est supérieure en valeur à la dette garantie, le meuble détenu par le créancier gagiste est représenté dans son patrimoine par sa créance contre le débiteur constituant.

Il ne faut pas exagérer certes l'efficacité de l'enquête dont parle M. Thaller (³). Mais, sans méconnaître l'influence des

(¹) Thaller, *op. loc. cit.*

(²) Cf. *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, année 1900-1901, XLIX, p. 71, et *Gazette des trib. du Midi*, du 13 janvier 1901.

(³) « Si le meuble n'est pas détenu par son propriétaire, dit M. Thaller, on recherchera pourquoi il a passé entre les mains d'un autre : l'existence de la dette préférée et la cause de l'affectation apparaîtront tout aussitôt et les chirographaires cesseront de compter sur le prix de la valeur déplacée pour leur remboursement futur ». Thaller, *Faillites en droit comparé*, II, *op.* et *loc. cit.*

pures garanties morales, nous croyons avec cet auteur que les futurs créanciers chirographaires chercheront à apprécier l'état de fortune et la situation pécuniaire de celui avec qui ils sont sur le point de traiter.

Le dessaisissement du débiteur est destiné à donner la mesure du crédit qu'il mérite [1].

Sécurité du créancier gagiste d'une part, publicité du contrat de gage d'autre part : telles sont les deux idées protectrices qui motivent le principe de dessaisissement formulé par les articles 2076 C. civ. et 92 C. com.

[1] « Ce passage annonce aux tiers qui ont à traiter avec lui qu'il s'est appauvri de la chose. Or il est bon, pour le commerce, que ce déplacement ait une manifestation sérieuse, car il montre la mesure du crédit du débiteur ». Troplong, *op. cit.*, n. 298, p. 293. — *Sic :* Laurent, *op. cit*, XXVIII, n. 469, p. 462 et 463; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 83, p. 73; Lyon-Caen, note, S , 93. 2. 234.

CHAPITRE II

NATURE DE L'INVESTISSEMENT DU CRÉANCIER

La situation du créancier gagiste doit être envisagée à deux points de vue : comme détenteur précaire et comme possesseur.

1° *Détention précaire de la chose.*

D'après les art. 2076 C. civ. et 92 C. com., l'objet engagé doit être remis en la possession du créancier. A s'en tenir aux termes du code, le créancier deviendrait vraiment possesseur de la chose : l'interprétation serait inexacte.

Le débiteur constituant ne renonce point à son bien [1]. Le créancier, de son côté, n'accepte le gage que parce qu'il le sait être la propriété du débiteur. Il n'a pas l'*animus domini* qui reste au débiteur. Créancier, avant d'être gagiste, son but est d'assurer le paiement de ce qui lui est dû : la remise de la chose n'est qu'un moyen.

[1] Dans le langage de Pothier, le débiteur conserve la possession civile : *possessio animo dominantis* (Pothier, *Traité de la possession*, n. 13), tandis que le créancier gagiste « ne possède pas la chose qu'il tient à titre d'engagement *tanquam rem propriam*, il la possède au contraire *tanquam rem alienam* comme chose dont celui de qui il la tient par engagement demeure propriétaire puisqu'il peut, en remboursant la somme pour laquelle elle est engagée, rentrer en la puissance et possession de cette chose; cette possession n'est pas une possession civile, une *possessio animo dominantis*, ce n'est qu'une possession purement naturelle ». Pothier, *op. loc. cit.*

Il ne s'agit donc pas ici de la possession considérée comme l'appréhension, comme l'exercice du droit de propriété « mais d'une possession de tout autre nature et consistant dans une simple détention ou garde des marchandises engagées » ([1]). Certains auteurs, argumentant de l'art. 2079 C. civ., sont allés plus loin et n'ont vu, dans le créancier gagiste, qu'un simple dépositaire ([2]). L'art. 2079 C. civ. déclare en effet que le gage « n'est dans la main du créancier qu'un dépôt assurant le privilège de celui-ci ».

L'assimilation complète est inadmissible. Le dépôt n'intervient dans l'intérêt que du seul déposant. Aussi, rendant un service gratuit, le dépositaire n'est-il point dans l'obligation d'apporter à la chose plus de soins qu'il n'en accorde à ses affaires personnelles.

Tout autre est le cas du gagiste. Comme le disait Gary dans son rapport au Tribunat, le gage « est un contrat intéressé ou utile à toutes les parties : utile au créancier auquel il offre une sûreté et au débiteur auquel il donne un crédit qu'il n'aurait pas sans cela » ([3]). En conservant la chose du débiteur, le créancier maintient sa propre garantie et « se rend service à lui-même » ([4]). Le législateur devait dès lors se montrer à son égard plus exigeant que vis-à-vis du dépositaire.

Les règles de l'art. 1137 C. civ. sont donc applicables au créancier gagiste qui aura à répondre de la perte ou détérioration survenue par sa simple négligence (art. 2080 C. civ.).

Cependant par l'emploi du mot dépôt, l'art. 2079 C. civ.

([1]) Aix, 21 fév. 1840 (Lançon et Cie c. Lafon et Cie), D., 40. 2. 218, S., 50. 2. 570, D., *Rép.*, v° *Nant.*, n. 211.

([2]) Duranton, *Cours de droit français*, 4e édition, Paris, Thorel, 1844, XVIII, 536, p. 587, 540, p. 590, 543, p. 591, 550, p. 559; XIX, 203, p. 279 et 280.

([3]) Gary, *Rapport au Tribunat;* Fenet, XV, p. 218; Locré, XVI, p. 42.

([4]) Troplong, *op. cit.*, n. 425.

indique bien que du contrat de gage ne doit découler « aucun droit utile pour le créancier » (1), « aucun droit d'usage ou de jouissance sur l'objet remis en nantissement » (2). Pas plus que le dépositaire, le créancier gagiste ne peut se servir de la chose et en recueillir les fruits (3). Sans doute l'art. 2081 C. civ. lui permet de percevoir les intérêts de la créance engagée. Mais l'imputation qui intervient n'équivaut-elle pas à une restitution ? (4) Le droit de jouir ne saurait, en somme, s'induire, pour le créancier, de cette disposition exceptionnelle. C'est ainsi que nous refuserons au créancier nanti d'une créance ordinaire la faculté d'en toucher le capital devenu exigible. L'art. 91, § 5 C. com. déclare que « les effets de commerce donnés en gage sont recouvrables par le créancier gagiste ». On ne peut, à notre sens, étendre aux créances ordinaires cette dérogation à l'art. 1239 C. civ. Le créancier gagiste, en principe, n'a donc pas le droit de jouissance.

A un premier point de vue, le créancier garde la chose sans prétendre exercer sur elle des droits définitifs : c'est un détenteur précaire (5).

2° *Possession réelle du droit de gage.*

Dans ses rapports avec le droit de propriété, le créancier gagiste n'est en somme qu'un simple détenteur précaire; la possession ne cesse d'appartenir au débiteur constituant.

Mais si ce créancier n'a et ne peut avoir l'*animus domini*,

(1) Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 498, p. 486; cf. n. 498, p. 492.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, n. 435, p. 713.

(3) Huc, *Commentaire historique et pratique de droit civil, op. cit.*, XII, p. 452, n. 389.

(4) Thiry, *op. cit.*, IV, n. 294, p. 263.

(5) Cf. Laurent, *Avant projet du Code civil belge*. Bruxelles, Bruyland-Christoph. 1885, VI, art. 2151, p. 107.

il a celui du titulaire d'un démembrement de la propriété. Il entend posséder pour son propre compte le droit de gage dont il est investi ; il veut en jouir en toute indépendance et l'exercer dans toutes ses conséquences. Dans la mesure de ce droit, il a un esprit de possession semblable à celui du véritable propriétaire pour la propriété et on ne peut lui refuser la qualité de possesseur.

En vertu de cette possession il a le droit, étant de bonne foi, d'invoquer la protection de l'art. 2279 du Code civil contre le revendiquant. Cette possibilité ne lui a pas toujours été reconnue.

Le créancier, au dire de Pothier, est « sujet à être évincé par le propriétaire de ces choses qui n'a pas consenti au nantissement » [1]. « Il faut toutefois observer, déclare de son côté Grenier, que s'il arrivait que l'objet donné en gage n'appartînt pas au débiteur celui qui en serait propriétaire pourrait les revendiquer » [2]. On a prétendu d'autre part que l'art. 2279 C. civ. « établit une présomption de propriété ; il peut être invoqué, ajoute M. Dalloz, par le tiers qui a acheté régulièrement de celui qu'il croyait propriétaire, mais le créancier gagiste n'est pas dans cette situation » [3].

Pour nous, le créancier gagiste ne peut être rendu victime de ce fait que la chose affectée à sa garantie n'est pas la propriété du débiteur constituant. En recevant la chose, le créancier gagiste doit être présumé de bonne foi. Les juges ont, à cet égard, tout pouvoir d'appréciation [4].

Si la mauvaise foi est constante (comme si, d'ailleurs, la chose est perdue ou volée), la revendication du propriétaire

[1] Pothier, *Traité du nantissement*, n. 27.

[2] Grenier, *Traité des hypothèques*, 3e éd. Clermont-Ferrand, Thibaud, 1829, II, n. 314, p. 35.

[3] D., *Répertoire alphabétique*, v° *Prescription civile*, n. 275.

[4] Cass., 6 juil. 1891 (Docks Ferté c. Boudriot), S., 95. 1. 403.

est recevable [1]. Mais en dehors de ces cas, le créancier gagiste doit être protégé (V. Berlier, *Exposé des motifs*; Locré, XVI, p. 30; Fenet, XV, p. 210). Il a, en effet, un droit réel. L'art. 2279 du Code civil garantit toute possession impliquant un droit réel dans la chose [2].

Au reste, en sa qualité de titulaire d'un démembrement de la propriété, le créancier gagiste pourra lui-même exercer, en cas de dépossession par perte ou par vol, l'action accordée par l'art. 2279 C. civ. contre tout possesseur.

Les divers droits du créancier gagiste à cet égard sont d'ailleurs reconnus en doctrine [3] comme en jurisprudence [4].

Des considérations qui précèdent, il résulte que le créancier gagiste est dans une situation mixte vis-à-vis de la chose. A l'égard du droit de propriété, il n'a pas l'*animus* et reste un

[1] Paris, 10 août 1894, S., 98. 1. 481, D., 95. 1. 180.

[2] Laurent, *Principes de droit civil français, op. cit.*, XXXII, n. 575, p. 593.

[3] Delvincourt, *Cours de Code civil*. Dijon, Lagier, 1834, III, p. 439, note 3. — Duranton, *op. cit.*, XVIII, n. 533; Valette, *Traité des privilèges et hypothèques*, Paris, Joubert, 1846, I, n. 49. — Troplong, *op. cit.*, n. 72; Massé et Vergé, *Droit civil français*, d'après Zachariæ, Paris, Durand, 1860, V, n. 779. — Pont, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon, op. cit.*, II, 1073; Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, § 432, p. 706; Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 485, p. 477; Guillouard, *op. cit.*, n. 109; Thiry, *Cours de droit civil*, Paris, Larose, 1893, IV, 293. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, Paris, Pichon, 1899, III, n. 290. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, Paris, Larose, 1899, I, n. 84, p. 75. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, Pichon, 1900, 2438, p. 722.

[4] Cass., 22 juin 1858 (Bobot c. Astruc), S., 58. 1. 591, D., 58. 1. 238. — Cass., 5 juin 1872 (Merckens c. Piat), S., 72. 1. 157, D., 72. 1. 161, P., 72. 376. — Paris, 23 mai 1873 (Blanchet c. Société générale), sous Cass., 15 avril 1874, S., 75. 1. 345, P., 75. 846. — Cass., 12 mars 1888 (Perez c. Bernay), S., 88. 1. 264, D., 88. 1. 404, P., 88. 1. 632. — Cass., 28 mars 1888 (Crédit Lyonnais c. Pillart), S., 88. 1. 265, P., 88. 1. 633. — Cass., 2 mars 1892 (Basset c. Banque de France), S., 95. 1. 116, D., 93. 1. 198. — Douai, 20 juin 1892 (Dupont c. Monteville), S., 92. 2. 161, note Ch. Lyon-Caen, D., 92. 2. 375. — Cass., 16 mai 1899 (Pain c. Strasburger), S., 1900. 1. 86. — Cass., 25 mars 1901 (Dumont c. Debière), S., 1901. 1. 305.

détenteur précaire. Il n'en a pas moins « la volonté de faire valoir un droit réel qui lui est propre. En ce qui concerne le droit de gage, conclurons-nous avec M. Lyon-Caen, le créancier gagiste a la possession » [1].

[1] Lyon-Caen, note, S., 92. 2. 161.

CHAPITRE III

CARACTÈRES DU DESSAISISSEMENT DU DÉBITEUR

Le dessaisissement du débiteur, exigé par les art. 2076 C. civ. et 92 C. com., offre à l'analyse deux caractères principaux; il doit être : 1° ostensible, 2° continu.

1° *Dessaisissement ostensible.*

« En matière de gage, dit M. Dumolard, la vérité doit, pour ainsi dire, sauter aux yeux toutes les fois du moins que la chose engagée présente aux regards du public quelque chose d'apparent » [1]. Les articles 2076 C. civ. et 92 C. com., en prescrivant la mise en possession du créancier, ont, nous l'avons vu, édicté une mesure destinée à protéger les tiers. Il faut que ces tiers soient exactement renseignés sur la consistance du patrimoine du débiteur. Le dessaisissement qui lui est imposé empêche le constituant de se procurer un crédit trompeur.

Le but du législateur n'est atteint que si l'affectation est révélée par un fait précis, vraiment notoire et apparent et si la dépossession du débiteur se manifeste par des caractères saisissants de publicité. Il importe que la mainmise du créan-

[1] Dumolard, article dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1861, p. 8.

cier « s'annonce ostensiblement » [1]. Pour que les tiers soient avertis, « cette possession, dit Troplong, doit être certaine et non équivoque » [2].

La nécessité d'un « dessaisissement qui frappe les regards » [3] est reconnue par les auteurs [4] et consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation.

Dans un arrêt important, du 29 décembre 1875, la Cour suprême exige « que la mise en possession du créancier soit un fait apparent, d'une notoriété suffisante pour avertir les tiers que le débiteur est dessaisi et que l'objet engagé ne fait plus partie de son actif libre » [5].

C'est ainsi qu'il y avait lieu de déclarer nul le gage consenti par des fabricants de tulle sur les métiers servant à leur industrie, ces métiers restant en la possession desdits fabricants [6].

(1) Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 471, p. 464.

(2) Troplong, *op. cit.*, n. 99, p. 91. « Le débiteur, dit encore Troplong, doit se dessaisir ostensiblement, franchement, sans détours captieux, sans les combinaisons astucieuses qui trompent les tiers sur le véritable possesseur de la chose ». Troplong, *op. cit.*, n. 298, p. 293.

(3) Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 461, p. 454.

(4) Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, § 432, p. 705 et 706; Guillouard, *op. cit.*, n. 97; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 279; Thaller, *op. cit.*, n. 1088, p. 573; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 69, p. 47.

(5) Cass., 29 déc. 1875 (Paccard c. Rolland), S., 76. 1. 109, D., 76. 1. 219, P., 76. 261. — *Sic :* Cass., 19 mars 1878 (Ergols c. veuve Auriol), S., 78. 1. 261, D., 79. 1. 70, P., 78. 659. — Cass., 11 mars 1879 (Lœwenstein c. Decaux), S., 80. 1. 53, D., 79. 1. 401, P., 80. 120. — Cass., 28 avril 1884 (S. Comptoir du commerce c. Ponchelet), S., 86. 1. 116, D., 85. 1. 59, P., 86. 1. 257. — Cass., 11 fév. 1885 (Salzedo fils c. Habans), S., 86. 1. 117, D., 85. 1. 424, *G. P.*, 85. 1. 655. — Cass., 19 fév. 1894 (Grézille c. Gautier), S., 95. 1. 273, note Lyon-Caen, D., 94. 1. 420, *G. P.*, 94. 1. 303. — Besançon, 18 déc. 1895 (Tramu c. Mercier), S., 96. 2. 71, D., 96. 2. 219. — Cass., 3 août 1896 (Société immobilière c. Cordeviola), S., 97. 1. 85, D., 97. 1. 209. — Bordeaux, 10 avril 1900 (Veron et consorts c. Ferbos), *Rec. Bordeaux*, 1900. 1. 233, note Benzacar, *G. P.*, 8 juin 1900, *Loi*, 10 et 11 juin 1900, *Droit*, 22 août 1900. — Dijon, 10 fév. 1902 (Bergels c. Bretillot), D., 1902. 2. 283.

(6) Cass., 19 mars 1878 et 11 mars 1879, arrêts précités : « Singulière dépossession en effet, écrit M. Guillouard, que celle qui permet aux fabricants de tulle de

Il ne saurait d'autre part y avoir de difficulté à rejeter comme non satisfaisante la tradition qui résulterait d'une clause du contrat, d'après laquelle les parties auraient décidé que le débiteur posséderait désormais la chose pour le créancier à titre de locataire ou de dépositaire.

En matière de vente, ce procédé, désigné sous le nom de constitut possessoire, peut parfaitement suffire pour que l'obligation de délivrance soit remplie entre les parties. Dans le gage au contraire, comme nous l'avons vu, on a en vue l'intérêt des tiers et ce dernier exige une dépossession apparente et ostensible (1).

2° *Dessaisissement continu.*

Il ne suffit pas que le débiteur soit dessaisi de la chose au moment de la constitution du gage, il faut encore qu'il reste dépossédé (art. 2076 C. civ. et 92 C. com.).

Le dessaisissement doit être continu (2).

Évidemment la perte de la possession involontaire ne saurait influer sur la validité du privilège ; mais si le créancier abandonne de plein gré la possession, il voit aussitôt sa garantie s'évanouir. Les tiers peuvent en effet se figurer que les droits du créancier ont cessé et que le débiteur a la chose

continuer à fabriquer, après comme avant la constitution de gage, avec les métiers qu'ils ont donnés en nantissement à leurs créanciers ! » Guillouard, *op. cit.*, n. 99, p. 113.

(1) Pont, *op. cit.*, II, n. 1123; Guillouard, *op. cit.*, n. 94; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 69.

(2) Guillouard, *op. cit.*, n. 98, p. 110; Huc, *op. cit.*, XII, n. 380; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 83, p. 73 s. — Cf. Rouen, 7 juin 1875 (Quesnel c. Scribner), S., 76. 2. 58. — Cass., 9 avril 1894 (Société générale c. Pauwels), D., 94. 1. 409, note de M. Boistel; *P. F.*, 96. 1. 409, note de M. Lacour, M , 96. 2. 141. — Paris, 11 mars 1896 (De Bary c. Rebecq), D., 96. 2. 432. — Dijon, 10 fév. 1902 (Cons. Berger c. Brétillot), D., 1902. 2. 283, *G. P.*, 6 juin 1902.

libre dans son patrimoine. Il faut éviter ces erreurs préjudiciables au bon fonctionnement du crédit.

La Cour de Paris [1] nous semble donc avoir eu tort de reconnaître la validité d'un gage constitué sur des planches gravées, le débiteur ayant toujours la possibilité de tirer des exemplaires des œuvres musicales représentées par elles. La faculté laissée dans l'espèce au débiteur empêchait le dessaisissement d'être continu [2].

Il ne faut pas cependant exagérer dans ce sens [3]. Le débiteur peut, en effet, fort bien être chargé de s'occuper de la vente de la chose. Ce fait n'implique pas par lui-même une interruption de possession. C'est ainsi que la cour de Nancy l'a avec raison décidé « la circonstance que le soin de vendre aurait été laissé au propriétaire..., ne saurait, dit l'arrêt du 14 décembre 1838, être un obstacle à ce que cette condition s'accomplisse » [4]. Sans doute si, outre le mandat de vendre, le débiteur a reçu la chose en sa possession, la question devient délicate. Il a été jugé que cette restitution momentanée faisait évanouir le privilège [5]. Dans une espèce analogue, la cour de Douai a décidé « que toute restitution, même condi-

[1] Paris, 15 janv. 1874 (Aulagnier c. syndic faillite Sylvain Saint-Étienne), D., 75. 2. 43, S., 76. 2. 10.

[2] *Sic* Guillouard, *op. cit.*, n. 99, p. 110.

[3] « Le seul fait de la mise des choses engagées à la disposition du débiteur ne suffit pas d'une façon absolue, dit M. Lyon-Caen, pour faire cesser la possession du créancier gagiste et lui faire perdre par suite son privilège. Il y a des circonstances dans lesquelles le but même de la constitution de gage ne pourrait être atteint, si une mise temporaire à la disposition du débiteur ne pouvait avoir lieu ». Lyon-Caen, *Note,* S., 93. 2. 233.

[4] Nancy, 14 déc. 1838 (faillite Boulet-Leblanc c. Massenat), S., 38. 2. 239, D., 39. 2. 2. « L'exercice de ce droit ne nuit en rien, dit M. Guillouard, à la possession du créancier qui est toujours maintenu dans la possession qui lui a été donnée lors du contrat ». Guillouard, *op. cit.*, n. 98, p. 111. — Cf. Troplong, *op. cit.*, n. 314; Pont, *op. cit.*, II, n. 1127.

[5] Cass., 18 avril 1883 (Lenoble c. Blanc), D., 85. 1. 31.

tionnelle, faisant rentrer cette chose dans les mains du débiteur, en la plaçant ostensiblement dans son patrimoine, opère dépossession légale du créancier et rend celui-ci non recevable à se prévaloir de son privilège » (1).

Comme le déclare la Cour de cassation, il y a là une question de fait. Il faut examiner si malgré la restitution la publicité du nantissement existe.

La perte conditionnelle de la possession n'entraîne celle du privilège que si celui-ci ne se manifeste plus « par aucun fait de nature à en révéler l'existence aux tiers » (2).

Pour obéir aux exigences de la pratique, il a été d'autre part reconnu que le débiteur pourrait prendre contact avec la chose si celle-ci réclame certains soins particuliers, de sa compétence spéciale. « Ainsi parfois il est indispensable, dit M. Lyon-Caen, que la disposition du gage soit laissée momentanément au débiteur pour les soins à donner à la chose » (3). Il y a même là pour le débiteur « plutôt une obligation qu'un droit » (4), selon la remarque de M. Guillouard. Le cas se présente parfois en ce qui concerne les vins. D'une façon générale, toutes les fois que l'assistance du débiteur est nécessaire, ce rapprochement de la chose ne doit pas nuire aux droits privilégiés du créancier gagiste (5).

(1) Douai, 26 janv. 1893 (Bath and son c. Morel), S., 93. 2. 233, note Lyon-Caen, D., 94. 1. 409, note Boistel.

(2) Cass. arrêt, 9 avril 1894 précité.

(3) Lyon-Caen, *Dissertation*, S., 93. 1. 465.

(4) Guillouard, *op. cit.*, n. 99, p. 111.

(5) Paris, 26 mai 1841 (Ricou c. syndic Joly), *J. G.*, v° *Nant.*, n. 932, D., 41. 2. 218. — Cass., 11 août 1842 (syndic Morin c. Wieland), *J. G.*, v° *Nant.*, n. 123, D., 42. 1. 394, S., 42. 1. 925, P., 42. 2. 606. — Cass., 25 nov. 1891 (faillite Schittenhelm c. Compagnie algérienne), S., 93. 1. 465, note Lyon-Caen, D., 92. 1. 505. — Cass., 18 oct. 1898 (Lefebvre c. Soula et de Traincaud-Latour), S., 99. 1. 172. — En ce sens, Troplong, *Nant.*, *op. cit.*, n. 311 ; Massé, *op. cit.*, IV, n. 2873, p. 624 ; Pont, *op. cit.*, II, n. 1126 ; Guillouard, *op. cit.*, n. 98, p. 109 ; Lyon-

Il est désirable toutefois que cette circonstance ne puisse induire les tiers en erreur : aussi convient-il, dirons-nous avec M. Benzacar, que le débiteur « agisse sous le contrôle du créancier gagiste ou du tiers convenu de façon non point seulement à empêcher l'évasion de la chose, mais encore et surtout à manifester publiquement, par les entraves apportées aux droits du propriétaire, que la chose est engagée » [1].

Caen, *Notes*, S., 93. 1. 465 et 93. 2. 233; Boistel, *Note*, D., 94. 1. 409; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, 69, p. 60. — *Contra* Laurent, *op. cit.* XXVIII, n. 474.

[1] Benzacar, *Note*, Rec. Bordeaux, 1900. 1. 235.

CHAPITRE IV

ÉPOQUE DE LA MISE EN POSSESSION

Le législateur n'a pas fixé de délai entre la constitution du gage et la mise en possession. Il s'en est rapporté à l'intérêt du créancier gagiste qui doit remplir le plus tôt possible des conditions exigées pour rendre son privilège opposable aux tiers (1).

Suivant les principes généraux, le créancier gagiste ne pourra plus se faire mettre valablement en possession dès que les autres créanciers auront acquis des droits sur la chose engagée et seront devenus des tiers par rapport au débiteur (2).

En cas de saisie, par exemple, la mise en possession est rendue impossible dès que la saisie est pratiquée.

En matière de faillite, d'autre part, la déclaration du jugement empêche le créancier de se faire mettre en possession. A partir du prononcé, l'objet n'est plus libre dans le patrimoine du débiteur.

(1) Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 480, p. 472 et 473; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, n. 82, p. 73.

(2) « L'art. 2076 n'imposant aucun délai pour la remise matérielle de l'objet promis en gage, cette tradition réelle est efficace à l'égard des tiers tant qu'une main-mise ou intervention de leur part n'est pas venue remettre obstacle à la perfection du contrat ». C. de cass., 23 déc. 1879 (Hardy c. Société Lamentin), D., 80. 1. 453, S., 81. 1. 149. — Cf. Cass., 11 juin 1846 (Courtois c. Pelissot), D., 46. 1. 252, S., 46. 1. 444. — Cass., 20 janv. 1886 (Faillite Fourqueret c. Herbage), D., 86. 1. 406, S., 86. 1. 305, note Lyon-Caen, P., 86. 731. — V. Pont, *op. cit.*, II, 1134; Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 480; Guillouard, *op. cit.*, n. 105.

Avant le jugement déclaratif, la mise en possession est aussi nulle si le gage a été constitué dans la période suspecte pour une dette antérieurement contractée (art. 446 C. co.) (1).

En effet, le créancier ayant d'abord suivi la foi de son débiteur ne peut pas, pour éviter le désastre, se faire concéder une sûreté qui serait en définitive un avantage purement gratuit aux dépens de la masse. Cette amélioration du sort d'un créancier, précédemment chirographaire, est une libéralité. Or *nisi liberalis nisi liberatus* (2).

Dans le cas où la constitution du gage, concomitante à la formation de l'obligation garantie, est antérieure à la cessation des paiements, la mise en possession peut-elle avoir lieu valablement pendant la période suspecte ?

M. Troplong à soutenu que, dans l'espèce, la mise en possession ne saurait utilement intervenir. Avec M. Massé, il considère tout d'abord que « le privilège n'existant que par la tradition qui est la condition substantielle, le gage n'est véritablement constitué que par cette tradition » (3).

Puis il n'hésite pas à assimiler la cessation des paiements à la faillite. « Qu'est-ce que la faillite, s'écrie-t-il ? c'est la cessation des paiements ; et la cessation des paiements est indépendante du jugement de déclaration de faillite, de telle sorte qu'elle peut être de beaucoup antérieure à ce jugement » (4).

Et le célèbre jurisconsulte conclut : « Le gage imparfait et inefficace peut-il, après la faillite, être revêtu des conditions

(1) Cons. Lyon-Caen, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1893, p. 277.

(2) Cf. Paradan, Etude sur les art. 446 et 447 du code de commerce au titre *Des faillites, Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1877 ; Thaller, Etude : *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1887, p. 224.

(3) Massé, *op. cit.*, IV, n. 2810. « C'est par la tradition, dit Troplong, que le gage arrive à être constitué : c'est la tradition qui le rend parfait et le complète ». Troplong, *op. cit.*, n. 349, p. 338

(4) Troplong, *op. cit.*, n. 276, p. 266.

qui assurent des droits privilégiés contre les tiers » (¹)?

Il nous semble excessif d'exiger cependant que la mise en possession intervienne avant le début de la période suspecte. La doctrine et la jurisprudence se montrent avec raison moins rigoureuses : il suffit que la constitution du gage soit antérieure à la cessation des paiements.

L'argumentation de Troplong laisse en effet prise à bien des objections.

Les motifs qui ont suscité la règle de l'art. 446 C. com., ne se retrouvent pas lorsque la constitution du gage est contemporaine de la dette : il ne peut y avoir présomption de libéralité dans une hypothèse où la concession du gage est la condition du prêt consenti (²).

D'ailleurs l'importance indéniable de la mise en possession ne doit pas totalement faire oublier celle de la constitution du gage elle-même. Si, à l'égard des tiers, la mise en possession est nécessaire, entre les parties, nous l'avons vu, la simple promesse de nantissement faite avant la période suspecte forme un contrat parfait dont l'exécution peut être exigée par le créancier. Le débiteur s'est engagé à remettre la possession de la chose affectée à son créancier. « En la lui remettant, dit M. Lyon-Caen, le débiteur exécute une obligation, il fait ce qu'on appelle dans la langue du droit un paiement.

(¹) Troplong, *op. cit.*, n. 276, p. 268. Massé applique la même règle aux meubles incorporels sujets à la signification : « La signification ne peut plus être utilement faite quand le débiteur ne pourrait plus constituer en gage ou livrer un meuble corporel ». Massé, *op. cit.*, n. 2891, p. 677. — *Sic* Montpellier, 13 janvier 1845, S., 45. 2. 403, D., 45. 2. 122.

(²) Guillouard, *op. cit.*, n. 118; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VII, n. 375; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 26, p. 16. — Cass., 24 juin 1868 (Lecourte c. synd. Lauwer) D., 68. 1. 326, S., 68. 1. 365. — Alger, 31 déc. 1869 (Houvic c. Flaselière), D., 71. 2. 101, S., 71. 2. 205. — Cass., 30 déc. 1874 (Faillite Grosse c. Pithon), D., 76. 1. 25, S., 76. 1. 150. — Cass., 25 nov. 1891 (Faillite Schittenhelm c. Compagnie algérienne), D., 92. 1. 105, S., 93. 1. 465.

Or les paiements de dettes exigibles, faits durant la période suspecte, ne sont pas nuls de droit en vertu de l'art. 446 C. com. » (1). « Cette remise, disent d'autre part MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, n'est que l'exécution d'une obligation antérieure valablement contractée ; c'est en réalité le paiement d'une dette échue, elle est valable en principe » (2).

L'affirmation de M. Troplong concernant la cessation des paiements et la faillite est pareillement inexacte.

La cessation des paiements n'est pas la faillite (3). Si l'opinion de M. Troplong était vraie, on ne pourrait expliquer l'art. 443 C. co. et on devrait considérer comme superflus les art. 447 et 448 C. co. qui prononcent la nullité de certains actes intervenus pendant la période suspecte.

Enfin la mise en possession du créancier gagiste peut être, à bien des égards, envisagée comme une mesure de publicité (4). Elle constitue, selon MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, « une précaution prise par la loi pour remplacer la publicité en matière hypothécaire » (5). Par analogie ne peut-on pas lui appliquer les dispositions de l'art. 448 C. co., qui permet l'inscription de l'hypothèque jusqu'au jugement déclaratif? Nous ne voyons pas d'inconvénients à procéder à un tel rapprochement de situation (6).

(1) Lyon-Caen, note, S., 86. 1. 307.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 25, p. 45. — Cf. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VII, n. 2519; Demangeat s. Bravard, *op. cit.*, V, p. 253 et s.; Alauzet, *Commentaire du C. com.*, VII, n. 2519 ; Pont, *op. cit.*, II, n. 1134; Boistel, *op. cit.*, n. 919 ; Thaller, *Revue critique*, 1887, p. 224. — Toulouse, 25 mars 1874 (synd. Barbazas c. Chaillart), D., 76. 1. 318. — Cass., 20 janv. 1886, arrêt précité. — Cass., 16 nov. 1896 (Gilliard c. faillite Hubeau), D., 97. 1. 47, S., 98. 1. 6, *Revue internationale de droit maritime*, XII, 96. 97, p. 393.

(3) Cf. Laurent, *op. cit.*, n. 467 ; Guillouard, *op. cit.*, n. 105, p. 119.

(4) Cass , 4 janv. 1847 (Bureau c. Bodin), D., 47. 1. 134, S., 47. 1. 175. — Cass., 19 juin 1848 (faillite O. Rech c. Maury), D., 48. 1. 181, S., 48. 1. 465.

(5) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 92.

(6) Les règles exposées pour la mise en possession s'appliquent à la signification

Cependant, il ne faudrait pas exagérer les similitudes et faire état du § 2 de l'art. 448 C. co., d'après lequel l'inscription n'est plus possible s'il y a plus de quinze jours écoulés depuis la constitution du gage. M. Bravard-Veyrières pensait que cette règle devait s'étendre à notre cas. Il n'a pas été suivi par M. Demangeat, qui, avec raison, a estimé que tout en matière de déchéance était de droit strict (V. Demangeat sur Bravard, *op. cit.,* V, p. 253 s.).

Après avoir écarté l'application de l'art. 446 C. co., nous devons reconnaître que notre hypothèse tombera parfois sous le coup de l'art. 447 C. co. [1]. Il peut être établi que le créancier connaissait la cessation des paiements du débiteur.

Le juge, tenant compte de cette absence de bonne foi, pourra prononcer la nullité de cette mise en possession irrégulière. Dans ce cas, la nullité n'est que facultative, tandis que celle de l'art. 446 C. co. est absolue.

en matière de gage de créances. Cf. Alauzet, *op. cit.*, IV, n. 1696; Boistel, *op. cit.*, n. 953; Pont, *op. cit.*, II, n. 1112; Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, n. 432, p. 705, note 16; Guillouard, *op. cit.*, n. 117 s., p. 133 s.; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 25, p. 16. — Orléans, 31 août 1841, S., 42. 2. 289. — Lyon, 17 mars 1842, S., 42. 2. 427. — Cass., 4 janv. 1847 (arrêt précité). — Nîmes, 22 janv. 1847 (Bureau c. faillite Bodin), D., 48. 2. 30, S., 48. 2. 37. — Cass., 19 juin 1848 (arrêt précité). — Paris, 18 mai 1850 (Naquet c. Jacquillat), D., 50. 2. 176. — Cass., 18 juin 1862 (syndic Vollot c. Terral), D., 62. 1. 424, S., 62. 1. 865. — Lyon, 16 juin 1874 (syndic Exposition de Lyon c. Delorme), D., 76. 2. 171.

[1] Alger, 31 déc. 1869, et Cass., 25 nov. 1891 (arrêts précités).

CHAPITRE V

APPLICATIONS DE LA RÈGLE DE MISE EN POSSESSION

En ne déterminant pas les éléments qui doivent constituer la possession pour la validité du gage, la loi laisse à l'interprète un pouvoir d'appréciation assez vaste qui lui permet de tenir compte des circonstances et des nécessités de la pratique (1). Comme le déclare la Cour de cassation, « la loi n'a pas défini les éléments de la notoriété de la mise en possession : elle dépend, par la nature des choses, de circonstances variables et complexes dont l'appréciation appartient souverainement au juge du fond » (2).

Le juge, dans les recherches qu'il aura à faire pour chaque espèce, s'efforcera de découvrir si le vœu de la loi est accompli, d'abord au point de vue du créancier gagiste, puis au point de vue des tiers.

C'est sous cette double préoccupation, et à l'aide des principes que nous avons tenté de dégager, que nous allons examiner les cas d'application les plus fréquents de la règle de mise en possession dans le contrat de gage.

(1) Cf. Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 472; Guillouard, *op. cit.*, n. 97; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 69, p. 59.

(2) Cass., 29 déc. 1875 (Paccard c. Rolland), S., 76. 1. 109, D., 76. 1. 219. — *Sic* Rouen, 23 juill. 1866, M., 67. 2. 153. — Cass., 28 avril 1884, S., 86. 1. 116, D., 85. 1. 59. — Cass., 11 fév. 1885 (Salzedo c. faillite Habans), S., 86. 1. 117, D., 85. 1. 424, G. P., 85. 1. 655. — Cass., 25 nov. 1891 (faillite Schittenhelm c. Compagnie algérienne), S., 93. 1. 465, D., 92. 1. 505. — Cass., 24 juin 1896, D., 97. 1. 353. — Bordeaux, 10 avril 1900, précité.

§ I. *Tradition manuelle.*

Le mode d'impignoration le moins compliqué consiste dans la remise effectuée de la main à la main.

C'est cette tradition qui est visée par Brodeau [1]. Il ne saurait y avoir de difficultés dans cette hypothèse.

L'appréhension matérielle et directe répond aux exigences de la loi.

Il y a lieu d'assimiler à cette tradition physique la remise qui est faite dans les navires ou magasins du créancier. C'est le cas prévu par l'al. 2 de l'art. 92 C. com. [2].

Le créancier gagiste pourra même être le locataire du débiteur constituant, à condition, dit la Cour de cassation, que le bail soit sérieux et régulier [3].

Il ne faut pas d'ailleurs que le magasin du créancier locataire dépende de celui du débiteur propriétaire [4]. Les tiers ne doivent pas être trompés.

§ II. *Interversion de possession.*

On peut supposer qu'un débiteur veuille donner en gage une chose que son créancier détient déjà, à titre de dépôt par exemple.

Dans ce cas Pothier [5], nous l'avons vu, admettait que le

[1] Brodeau, *Coutumes de la prévosté et vicomté de Paris.* Paris, 1689, II, art. 181, p. 452.

[2] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, p. 60.

[3] Cass., 25 nov. 1891 (faillite Schittenhelm c. Compagnie Algérienne), S., 93. 1. 465, note Lyon-Caen, D., 92. 1. 505.

[4] Bordeaux, 24 fév. 1875, Rec. Bordeaux, 75. 101 (Lequellec c. syndic Bax).

[5] « En ce cas, étant impossible de faire à quelqu'un la tradition d'une chose qu'il a déjà par devers lui, le contrat de nantissement se fait en convenant que la chose que le créancier a déjà par devers lui à titre de prêt ou de dépôt, lui demeure dorénavant à titre de nantissement ». Pothier, *Traité du nantissement, op. cit.*, IX, p. 211, n. 8.

créancier continuerait la possession, non plus comme dépositaire mais comme gagiste. La simple convention suffisait, d'après lui, pour intervertir la possession.

Nous ne saurions nous montrer plus rigoureux.

Un auteur cependant, M. Laurent, trouve qu'il n'y a pas, dans ce procédé, de changement de nature à avertir les tiers. « Nous demandons, dit-il, si cette fiction apprend quelque chose aux tiers et si c'est à une possession fictive que la loi a entendu attacher l'existence du privilège » [1].

Il est certain qu'on ne peut invoquer l'art. 1606 C. civ. qui, en matière de vente, décide que la tradition s'effectuera par le seul accord des volontés « si l'acheteur a déjà la chose en son pouvoir à un autre titre ».

Il serait aisé de répondre que la délivrance de l'art. 1606 ne vise que les rapports des parties. Dans le gage, il faut songer aux intérêts des tiers. A ce point de vue, l'interversion de possession suffit-elle, quoi qu'en dise M. Laurent ?

On ne saurait, semble-t-il, en douter. En effet, il importe peu aux tiers que la dépossession ait eu lieu avant le contrat ou au moment même de celui-ci. On ne voit pas en quoi une restitution suivie d'une rétrocession immédiate renseignerait plus efficacement lesdits tiers. « Quoi qu'on fasse, il n'y aura pas de fait extérieur révélant aux tiers le changement survenu dans le patrimoine du débiteur » [2].

§ III. *Nantissement par remise des clefs.*

« Il s'agit par exemple, dit M. Guillouard, de donner en gage des objets encombrants ou qui exigent des soins parti-

[1] Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 475, p. 467.

[2] Guillouard, *op. cit.*, n. 95, p. 103. *Sic* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 69 *in fine*.

culiers pour leur conservation et, à cause de cela, il faut pour les déposer des bâtiments spacieux ou bien aérés, ou dans des conditions spéciales de sécheresse ou d'humidité ; le débiteur a un bâtiment de ce genre, aménagé en vue du dépôt ou de la conservation de ces objets : n'est-il pas très utile qu'il puisse en donner la possession matérielle et légale au créancier en lui remettant les clefs » (1)?

Il est évident qu'en pratique le procédé offrirait des avantages considérables. En matière de vente, l'art. 1606 C. civ. permet d'opérer la délivrance par la remise des clefs effectuée par le débiteur. Cette faculté peut-elle être juridiquement accordée pour la constitution du gage ?

La majorité de la doctrine (2), d'accord avec la jurisprudence (3), considère cette mise en possession comme très efficace et voit dans la remise des clefs un mode de tradition « qui satisfait pleinement au vœu de la loi » (4). Les clefs, dit Troplong, « mettent les marchandises sous la main du possesseur » (5).

Quelques auteurs se montrent au contraire défavorables à ce moyen de saisir le créancier. Nous ne nous attacherons pas à l'argument de texte invoqué par M. Boistel. L'art. 92 C.

(1) Guillouard, *Nantissement*, *op. cit.*, p. 106, n. 95, 1.

(2) Duranton, *op. cit.*, XVIII, § 531, p. 580 et 581 ; Troplong, *op. cit.*, n. 299, p. 294 ; n. 324, p. 315 ; Massé, *op. cit.*, IV, n. 2871, p. 623 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, n. 432 ; Pont, *op. cit.*, II, p. 616 et 617, n. 1125 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 69, p. 60 ; Lyon-Caen, note sous Cass , S., 93. 1. 465 ; Guillouard, *op. cit.*, n. 95, p. 105 et 106.

(3) Cass., 11 août 1842 (syndic Morin c. Wieland), S., 42. 1. 925, D., 42. 1. 394, P., 42. 2. 606. — Bordeaux, 26 mai 1873 (Gondin c. de Vial), S., 74. 2. 5, D., 76. 2. 23, P., 74. 85. — Marseille, 19 janvier 1887, M., 87. 1. 100. — Cass., 25 novembre 1891 (Faillite Schitenhelm c. Compagnie algérienne), S., 93. 1. 465, D., 92. 1. 505.

(4) Cour d'Aix, 21 février 1840 (Lanson c. Lafond), S., 50. 2. 570, D., 40. 2. 121, J. G., v° *Nant.*, n. 211.

(5) Troplong, *op. cit.*, n. 324, p. 315.

com., dit-il, « exige que les magasins appartiennent au créancier » [1]. L'interprétation nous semble quelque peu étroite.

Examinons les critiques adressées à la remise des clefs, en nous plaçant au point de vue du créancier et à celui des tiers.

M. Huc déclare « que la remise d'une clef ne saurait donner la possession au créancier si le débiteur a conservé néanmoins la libre disposition des objets... Or, ajoute ce jurisconsulte, où est la garantie que le débiteur qui a remis une clef ne possédait que cette clef unique » [2] ?

Le créancier peut donc n'être point en sécurité. Mais c'est surtout au point de vue des tiers que la mise en possession a paru insuffisante. « Il importe, dit Mourlon, que le déplacement de la possession ait lieu par une manifestation sérieuse, assez caractérisée et assez apparente pour donner au public la juste mesure du crédit du débiteur. Or la dépossession par remise de clefs n'a point un caractère d'apparence et de plénitude assez positif pour exclure les doutes : car le débiteur peut avoir une seconde clef ou en faire fabriquer une et, en la montrant, se faire passer pour le maître absolu des marchandises qui se trouvent dans les bâtiments. Sa dépossession est donc équivoque et incertaine » [3]. Les mêmes griefs sont repris par M. Laurent. Cette remise, dit-il, « ne marque par elle seule aucun changement dans la possession ; elle n'a aucune notoriété ; elle n'avertit pas les tiers » [4].

(1) Boistel, *Précis de droit commercial, op. cit.*, n. 493.

(2) Huc, *Commentaire théorique et pratique du code civil, op. cit.*, XII, p. 433, n. 373

(3) Mourlon, *Examen critique et pratique du commentaire de M. Troplong sur les privilèges*, Paris, Marescq, 1855, I, n. 3, p. 294.

(4) Laurent, *Principes de droit civil, op. cit.*, XXVIII, n. 473, p. 466. — Cf. Demangeat sur Bravard, *op. cit.*, II, p. 348, note 2. — Cour de Lyon, 9 avril 1851 (Blanc-Praslon c. Callinet), D., 55. 2. 6. — Cour de la Martinique, 4 mars 1868 (Banque de la Martinique c. Thomas Lachambre), S., 71. 1. 41, D., 71. 1. 232, P., 71. 1. 45.

Il faut convenir du bien-fondé de ces remarques. La jurisprudence veut une mise en possession apparente : la remise des clefs n'est point un fait qui par lui-même avertisse les tiers. « Il faudrait, conclut Laurent, d'autres faits qui vinssent à l'appui de la remise des clefs pour donner à la possession son caractère public » [1].

Certaines circonstances spéciales permettront en effet de renseigner les tiers : par exemple la détention des clefs confiée à un gardien exerçant ostensiblement sa surveillance. Ce sont là des questions de fait laissées à l'appréciation du juge. Mais en principe, selon nous, la remise des clefs pure et simple ne saurait suffire à donner naissance au privilège.

§ IV. *Nantissement par apposition de marque.*

La chose, restant sur le terrain du débiteur qui la constitue en gage, reçoit une marque du créancier : Il y a lieu de se demander si cette formalité opère véritablement le dessaisissement du débiteur et la mise en possession du créancier [2].

M. Huc soutient la négative : En quoi, dit-il, cette opposition de marque pourra-t-elle « constituer le fait apparent d'une notoriété suffisante, comme le veut la Cour de cassation, pour avertir les tiers que le débiteur est dessaisi ?... Les objets marqués ne seront pas davantage pour cela à la disposition du créancier et les tiers ne seront pas prévenus.

C'est le débiteur qui pourra toujours en disposer et en dis-

[1] Laurent, *op. loc. cit.*

[2] Nous devons signaler à ce sujet la loi irlandaise sur les Loan societies, qui leur permet d'apposer leur sceau sur les instruments et outils acquis par leur débiteur avec les fonds prêtés par la société : Dans ce cas la loi les excepte de toute saisie, vente ou autre procédure d'exécution au profit d'un créancier autre que la société. — Cf. Durand, *Le crédit agricole en France et à l'étranger.* Paris, Marescq, 1891, p. 584.

posera peut-être plus facilement grâce à la marque dont il s'agit, laquelle pourra être invoquée comme étant celle d'un vendeur, d'un fabricant, etc. » [1].

Il est assez difficile, à notre avis, de se prononcer d'une façon aussi catégorique. Il peut en effet arriver que la marque apposée soit trompeuse ou tout au moins équivoque. M. Huc fait, avec raison, remarquer qu'un simple « trait à la craie » [2], suffisant pour opérer la délivrance en matière de vente, ne constitue pas une marque susceptible de renseigner complètement les tiers. Mais lorsque le signe est assez explicite, assez manifeste, ne peut-on pas dire qu'il y a une publicité satisfaisante?

Dans le cas où la marque indique assez clairement la nature des droits dont est grevée la chose, on pourra déclarer, avec M. Guillouard, « que l'apposition par le créancier de sa marque sur les objets donnés en gage vaudra prise de possession » [3].

§ V. *Nantissement de marchandises déposées dans l'entrepôt des douanes.*

Lorsque des marchandises arrivent de l'étranger sans être destinées à la consommation intérieure, le destinataire peut éviter le versement des droits par un dépôt à l'entrepôt des douanes.

Les marchandises ainsi déposées étant des meubles, sont, en principe, susceptibles d'être données en gage.

(1) Huc, *op. cit.*, XII, n. 374, p. 435.

(2) Huc, *op. loc. cit.*

(3) Guillouard, *op. cit.*, n. 96, p. 107. — En ce sens Pont, *op. cit.*, II, n. 1130, p. 621 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 69, p. 69. — V. Cass., 15 janvier 1828, S. C., n. IX, 1, 12.

Comment en pratique pourra s'effectuer la mise en possession du créancier gagiste ?

Avant la loi de 1863 on avait songé à utiliser à cet effet le transfert en douane, procédé de délivrance employé en matière de vente. Ce moyen, préconisé par Troplong [1], n'était pas admis par la jurisprudence. D'après la Cour d'Aix [2] notamment, ce transfert ne suffisait pas. Depuis la loi de 1863, l'art. 92, § 2 du Code de commerce permet d'effectuer l'impignoration par le transfert en douane [3].

Cette formalité, qui consiste dans l'immatriculation du créancier sur le registre de la douane, constitue le gage [4].

La sécurité du créancier est complète : l'entrepôt, qui détenait pour le débiteur propriétaire, devient en quelque sorte le tiers convenu visé par l'art. 2076 C. civ.

D'autre part, grâce au transfert, les tiers connaissent l'affectation consentie sur la chose déposée.

§ VI. *Nantissement des marchandises déposées dans un magasin général.*

Afin de compenser les inconvénients de la crise de 1848 qui compromettait le commerce, M. Garnier-Pagès prit, à cette époque, l'initiative de l'organisation de magasins généraux. Sur son rapport, un décret du 21 mars 1848 ordonna l'établissement des dits magasins.

[1] Troplong, *Nantissement, op. cit.*, n. 308, p. 300.

[2] Aix, 21 février 1840 (Lançon c. Lafon) v. *Rép.*, v° *Nant.*, n. 211, D., 40. 2. 218, S., 50. 2. 570. — V. Cass., 17 mai 1847 (Fourchon c. faillite Bénard), S., 47. 1. 401.

[3] L'exposé des motifs de la loi de 1863 ne saurait laisser de doute à ce sujet. — V. D., 63. 4. 74, § 10 *in fine* en note.

[4] On ne saurait assimiler à ce transfert celui effectué sur les registres de la régie. V. Cass., 28 avril 1884 (Sous-comptoir de commerce c. syndic d'Ormoy), S., 86. 1. 116, cité par Demangeat, D., 85. 1. 50, sous Bravard, II, p. 348 et 349.

Le besoin se faisant sentir d'améliorer l'institution, les dispositions antérieures furent abrogées par la loi du 28 mai 1858, qui, avec le décret du 12 mars 1859 et la loi du 31 août 1870, régit, encore de nos jours, la matière.

Outre l'avantage d'épargner aux négociants les frais de garde, les magasins généraux leur offrent la facilité de disposer de leurs marchandises sans les déplacer.

Le déposant reçoit un titre, extrait d'un carnet à souche (décret du 12 mars 1859, art. 13), composé de deux parties, séparables à volonté et transmissibles par endossement : le récépissé et le warrant.

Par l'endossement du récépissé et du warrant réunis, le déposant transmet à l'endossataire tous ses droits sur la chose [1]. Mais le négociant, sans vouloir vendre, peut désirer seulement mettre en gage ses marchandises.

A cet effet, il conservera le récépissé et effectuera le gage au moyen du warant. La remise de ce titre au créancier est nécessaire, mais elle ne saurait suffire [2].

Pour parfaire le gage, pour rendre la possession vraiment effective, deux formalités sont nécessaires : l'endossement et la transcription du premier endossement.

L'endossement doit indiquer : la date (§ 1 de l'art. 5, L. 28 mai 1858), le montant intégral en capital et intérêts de la créance garantie, la somme due, les nom, profession et domicile du créancier. Grâce à cet endossement, le gage est parfait entre les parties [3] : chaque porteur du warrant est un créancier gagiste, dont le gage est aux mains d'un tiers con-

[1] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 160, p. 154.

[2] Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, § 433, p. 710. — Cass., 19 déc. 1865 (Calmels c. syndic Lefort), D., 66. 1. 198, S., 66. 1. 61, P., 66. 147; 11 juill. 1876 (Jametel c. syndic Blais), D., 77. 1. 556, S., 77. 1. 156, P., 77. 640.

[3] Loi du 28 mai 1858, art. 4, § 1.

venu (¹). Il faut dire que ce tiers est moins un tiers convenu qu'un tiers reconnu et désigné par la loi. Le magasin général doit recevoir une autorisation de l'État. Comme le dit M. Thaller, « la loi a voulu assurer la sincérité du marché en n'admettant à l'exercice que les maisons honnêtes » (²).

Depuis la loi du 31 août 1870, un simple arrêté préfectoral suffit pour autoriser l'ouverture desdits magasins. Les locaux, où se trouvent les marchandises engagées, doivent être compris dans l'arrêté d'autorisation (³). Il a été jugé, à ce propos, que le local ne pourrait être loué au déposant (⁴).

La sécurité du créancier est complète : les marchandises ne sont à la disposition du déposant que réserve faite des droits du porteur du warrant. Le magasin général ne s'en dessaisit que s'il lui est justifié de l'acquittement du warrant par la production des deux titres. Aucun détournement n'est à craindre : le déposant devra retirer le warrant des mains du porteur désintéressé et présenter les deux titres au préposé du magasin général. En cas de vente des marchandises, l'acheteur porteur du récépissé deviendra propriétaire des objets vendus mais au même titre que le vendeur, c'est-à-dire à la charge de payer au porteur du warrant le montant de la créance garantie. Comme le vendeur, il ne pourra se faire délivrer la marchandise qu'en présentant le warrant libéré ou en consignant le montant des sommes engagées.

Par la transcription du premier endossement (⁵) sur les

(¹) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, n. 161, p. 154.

(²) Thaller, *Traité de droit commercial*, n. 1591, p. 826.

(³) Lyon-Caen, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1884, p. 322 s.

(⁴) Cass., 17 avril 1882 (Comptoir d'escompte de Paris c. syndic Quesnet et Robin), S., 82. 1. 298, D., 83. 1. 186.

(⁵) Cette transcription n'est exigée que pour l'endossement du warrant séparé du récépissé. Trib. civ. Marseille, 29 nov. 1877, M., 78. 2. 92 (Martinengode Novack c. Marzue de Saint-Genest).

registres du magasin, les tiers sont, d'autre part, avisés de la constitution du gage [1]. On a soutenu que cette formalité n'était édictée que pour donner à l'acte date certaine.

Mais, comme le font remarquer MM. Lyon-Caen et Renault [2], le gage établi dans notre hypothèse est presque toujours commercial, c'est-à-dire dispensé de l'enregistrement depuis 1863. Il faut voir, dans la transcription dont il s'agit, une mesure de publicité qui rend le gage opposable aux tiers [3].

Le porteur du récépissé, qui a acheté après l'endossement du warrant mais avant sa transcription, pourrait retirer sa marchandise. De même les créanciers du déposant pratiqueraient valablement une saisie-arrêt après l'endossement mais avant la transcription [4].

La formalité de la transcription est analogue à l'inscription des privilèges et hypothèques en matière d'immeubles.

Elle n'est toutefois, remarquons-le, exigée que pour le premier endossement. C'est ce premier endossement qui réalise vraiment l'impignoration qui constitue le droit de gage. Les endossements ultérieurs ne font que transporter le bénéfice du contrat et constater le changement de créancier gagiste [5].

Le premier créancier gagiste ne peut céder que ce qu'il a

(1) Il faut remarquer d'ailleurs que le fait seul de voir le récépissé, sans le warrant, indique déjà qu'il y a eu affectation de la part du propriétaire des marchandises.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 362, p. 267.

(3) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 161, p. 154.

(4) Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, n. 433, p. 710; Pont, *op. cit.*, II, 1211; Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, II, n. 804; Boistel, *Traité de droit comm.*, n. 503; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op.* et *loc. cit.;* Thaller, *Traité de droit comm.*, p. 835, n. 1619. — Cass., 19 déc. 1865 (Calmels c. syndic Lefort), D., 66. 1. 198, S., 66. 1. 61. — Paris, 1er déc. 1866 (Magasins généraux de Paris c. Péreyra), D., 66. 2. 247, S., 67. 2. 65.

(5) Cass., 7 mai 1866 (Syndic Forest c. Charrin et Cie), S., 66. 1. 313.

reçu lui-même, pas davantage. Mais s'il n'y a pas obligation pour les endossements subséquents de procéder à la transcription, cette mesure est facultative (Décret du 12 mai 1859, art. 16), car elle peut présenter une réelle utilité.

On s'est demandé s'il n'était pas possible d'utiliser le récépissé en l'endossant en garantie pour constituer un gage.

Comme dans ce cas la transcription ne serait pas obligatoire, « le but de la loi ne serait pas atteint, dit M. Lyon-Caen (1); le montant de la dette pour lequel les marchandises sont engagées ne serait pas porté à la connaissance du public ».

L'endossement du warrant semble donc seul conforme au texte et à l'esprit de la loi.

De l'examen des opérations qui précèdent, il résulte que le nantissement des marchandises déposées dans les magasins généraux s'effectue sans déroger aux règles du gage. Il y a là une application de la possession par un tiers à la place du créancier. Le magasin général est donc une sorte de tiers convenu, légalement reconnu.

L'art. 3 de la loi du 31 août 1870 a modifié le rôle du magasin général à un certain point de vue. Il l'autorise à prêter sur nantissement des marchandises à lui remises en dépôt. Cette innovation fait du magasin général un véritable établissement de crédit (2).

§ VII. *Nantissement de marchandises en cours de voyage.*

Lorsque des marchandises sont en cours de route, il est impossible de les appréhender et cependant leur propriétaire peut avoir besoin de les engager. Comment dans cette hypothèse appliquer les règles de mise en possession du gage?

(1) Lyon-Caen, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1881, p. 291.

(2) Cf. Cauwès, *Economie politique*. Larose, 79, I, p. 567 et 568.

Que le voyage s'effectue par terre ou par mer, le contrat de transport se constate par des écrits : le connaissement dans le premier cas [1], la lettre de voiture dans le second.

Ces écrits ont pour but, non seulement de prouver la convention, mais aussi de donner, à celui qui les détient légalement, le droit à la livraison. A ce point de vue, ils peuvent être considérés comme des titres personnifiant la marchandise.

Cette idée de représentation virtuelle [2] devait permettre d'user d'une fiction [3] dans la constitution du gage et de déclarer possesseur tout créancier valablemeat nanti du titre. La régularité du procédé a soulevé pendant longtemps des controverses.

L'ancien article 93 duCode de commerce prévoyait le cas du commissionnaire : « Tout commissionnaire, disait l'article, qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place pour être vendues pour le compte d'un commettant, a privilège pour le remboursement de ses avances, intérêts et frais sur la valeur des marchandises... s'il peut constater par un connaissement ou une lettre de voiture l'expédition qui lui en a été faite ».

(1) Le connaissement est un « acte par lequel le capitaine et le chargeur constatent le chargement des marchandises sur le navire et les conditions du transport ». Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial,* Paris, Marescq et Garnier, 1879, 3e éd., v° *Connaissement,* p. 372 et 373. — Cf. Alauzet, *Commentaire du code de commerce,* Paris, Marchal et Billard, 1871, 2e éd., IV, 1858, p. 296.

(2) Chaque titre « représente quant à la tradition la marchandise en voyage... Cette représentation virtuelle de la chose caractérise essentiellement le connaissement et la lettre de voiture ». Delamarre et Le Poitvin, *Traité théorique et pratique de droit commercial,* Paris, Hingray, 1861, VI, p. 438, n. 205.

(3) « Il y a, dit Namur, une espèce de fiction en ce que la possession d'un connaissement ou d'une lettre de voiture remplace celle des marchandises et cela parce qu'elle donne le droit d'en réclamer la remise après leur arrivée ». Namur, *Le Code de commerce belge révisé.* Bruxelles, Bruylant Christophe, 1876, I, n. 294, p. 189.

Deux systèmes se trouvaient dès lors en présence. L'un, avec Troplong (1), voulait généraliser l'effet de cette disposition spéciale. Il s'appuyait sur l'art. 2084 C. civ., d'après lequel les dispositions des art. 2073 s. C. civ. ne s'appliquent pas aux matières de commerce, « à l'égard desquelles on suit les lois et règlements qui les concernent ».

D'après l'autre système, le code civil renvoyait en effet aux dispositions du code de commerce, mais ce code n'ayant pas répondu à « l'appel que lui faisait l'art. 2084 du C. civ. » (2), il fallait appliquer les dispositions du code civil. Comme le disait Troplong lui-même, « dans le silence de la loi commerciale, c'est le code civil qui est la loi dominante, la loi mère » (3).

Cette deuxième opinion, sans doute la plus juridique, contrariait incontestablement les intérêts de la pratique. Une réforme législative s'imposait.

Dans le but de favoriser l'activité du commerce et l'extension du crédit, la loi du 23 mai 1863 a consacré les idées de Troplong. L'art. 92, § 2 C. co. déclare que le créancier gagiste est réputé avoir les marchandises en sa possession « si,

(1) « Le porteur du connaissement a droit d'exiger que les marchandises lui soient délivrées sans qu'il soit permis d'élever contre lui la question de propriété. De là, la loi considère la possession ou connaissement comme la saisine de la chose ». Troplong, *Dr. civ. expliqué.* Paris, Hingray, 1847, *Du nantissement*, XIX, n. 321. — Cf. même auteur, *op. cit.*, n. 120; Delamarre et Lepoitvin, *op. cit.*, II, n. 399. — Rennes, 29 déc. 1849 (Maigne c. Gouin), S., 51. 2. 155.

(2) Massé, *Le dr. comm. dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, IV, n. 2820, p. 598.

(3) Cf. Massé, *op. cit.*, 1re édit., VI, n. 451; Massé et Vergé, *Dr. civ. fr.*, d'après Zachariæ, V, p. 105, n. 778, note 5, col. 2. Paris, Durand, 1860; Pardessus, n. 1203; Duranton, *Cours de dr. fr.*, XVIII, n. 523. Paris, Thorel, 1844. — Douai, 18 avril 1837 (Masquelier c. synd. Delos), S., 39. 2. 68. — Paris, 21 juin 1842 (synd. Joly c. Launay), S., 43. 2. 115. — Douai, 10 fév. 1843 (Faguiez c. Cavrois), S., 43. 2. 198. — Douai, 29 mars 1843 (Podevin c. synd. Alexandre), S., 43. 2. 341. — Lyon, 27 août 1849 (Bontoux c. Devillaine), S., 49. 2. 557.

avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture ».

Il y a lieu d'étudier séparément ces deux modes de tradition au créancier.

1° *Tradition de la chose par remise du connaissement.* — Les moyens de mise en possession du créancier varient avec la forme qu'affecte le connaissement.

Avec l'art. 281 C. co., on doit distinguer les connaissements au porteur, à personne dénommée et à ordre.

Le connaissement au porteur ne mentionne pas le nom du destinataire [1]. La marchandise est délivrée par le capitaine à tout porteur qui se présente lors du déchargement. Ce connaissement est comparable à la monnaie [2], transmissible de la main à la main.

La remise pure et simple du connaissement au porteur saisit le créancier [3]. Il ne saurait y avoir de difficulté qu'au point de vue de la preuve. Outre ce dernier inconvénient, le connaissement au porteur offre un certain danger : en cas de perte ou de vol, la loi du 15 juin 1872 n'est pas applicable [4], car elle ne vise que les titres négociables à la Bourse. Ces

[1] On assimile au connaissement au porteur celui qui est libellé « à ordre ou aux ayants-droits ». Cf. Cass., 16 juill. 1860 (syndic Huard c. Willamil), D., 60. 1. 501, S., 61. 1. 541. — Rouen, 17 mars 1865 (Météreau c. Datz), H., 65. 2. 225, M., 65. 2. 161. — Trib. com. Marseille, 2 mai 1881 (Ricou c. Martin-Jaffé), M., 81. 1. 185. — Havre, 12 nov. 1881 (Kuhn c. Soc. gén. transatlantique), H., 81. 1. 255. — Havre, 22 nov. 1893 (Ébert et Classen c. liquid. Chesnay), *Rev. int. dr. marit.*; Autran, VIII, 1892-93, p. 345.

[2] Cf. Bédarride, *Du commerce maritime*, II, n. 684, p. 322, Paris, Durand, 1859.

[3] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 278 *bis*; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 71. — Cass., 25 nov. 1891 (faillite Schittenhelm c. Compagnie algérienne), D., 92. 1. 105, S., 93. 1. 465, note de M. Lyon-Caen. — Cass., 9 avril 1894 (Soc. gén. c. Pauwel et Debacker), D., 94. 1. 409, note de M. Boistel, *Pand. fr.*, 96. 1. 149, note de M. Lecour, M., 96. 2. 141.

[4] Lyon-Caen et Renault, II, n. 645; V, n. 701.

diverses raisons font que le connaissement est fort peu usité sous cette première forme.

Lorsqu'il est rédigé à personne dénommée, le connaissement « indique alors nommément le réclamateur de la marchandise, celui qui aura le droit de se la faire délivrer » [1]. Nous allons examiner comment, à l'aide de ce connaissement, pourra s'établir le privilège du créancier gagiste.

Un premier point est certain : le débiteur remettra son connaissement entre les mains du créancier. Outre cette remise, que faudra-t-il pour parachever l'ensaisinement du créancier? Une partie de la doctrine [2] et de la jurisprudence [3] déclare que la constitution du gage sera parfaite par un endossement au profit du créancier gagiste. On s'appuie sur les usages commerciaux. Il y a, dit-on, un mandat conféré au créancier gagiste de prendre livraison à la place de l'endosseur ; or, pour établir ce mandat, une mention au dos du connaissement peut fort bien suffire : « Attendu, dit la cour de Rouen, que si l'endossement du connaissement à personne dénommée ne leur a pas transféré la propriété de la marchandise, il a eu pour effet de la mettre à leur disposition à titre de gage » [4]. D'ailleurs, ajoute-t-on, l'objet du nantissement est « la marchandise elle-même. Il s'agit donc d'un gage reposant sur des choses corporelles ». On n'a pas à se préoccuper des règles édictées pour la mise en gage des créances.

(1) De Valroger, *Droit maritime*, Commentaire historique et pratique du livre II du code de commerce. Paris, Larose, 1883, II, p. 254.

(2) Delamarre et Le Poitvin, *op. cit.*, VI, n. 205 et 213; Alauzet, *op. cit.*, II, n. 790, p. 192 et 193; Boistel, *op. cit.*, n. 493, note 2, p. 337, n. 540.

(3) Aix, 31 mars 1865 (Sorvillo c. Blavet), S., 66. 2. 31. — Rouen, 7 mai 1887 (Simon c. Buch), D., 89. 2. 81 et note de M. Levillain, *Revue internationale de droit maritime;* Autran, III, 87-88, p. 414. — Alger, 15 nov. 1893 (Gaudet Bertrand c. Banque d'Algérie), D., 95. 2. 353; *Revue internationale de droit maritime,* Autran, X, 94-95, p. 28.

(4) Rouen, 7 mai 1887, arrêt précité.

Nous ne saurions partager cette manière de voir. Et d'abord, ne peut-on pas dire, avec M. Thaller, que la mise à bord ayant « fait naître, au profit de l'intéressé, une créance en restitution de la marchandise, le gage porte sur une créance » [1]? On a tort, au surplus, d'invoquer l'usage; celui-ci ne peut intervenir que si la loi est muette ou ambiguë. Or, « il est à peine besoin de faire remarquer, dit M. Levillain, que les titres à ordre sont les seuls qui, en principe, puissent être transférés par voie d'endossement » [2].

Le privilège du créancier gagiste ne s'établira donc que par la signification de l'acte de nantissement au détenteur de la marchandise. Cette solution, conforme aux articles 2075 C. civ. et 91, § 4 C. co., est admise par la Cour de cassation [3] et par la majorité des auteurs, notamment par M. Lyon-Caen [4]. Elle est très juridique, mais, en entravant la négociabilité du titre, elle contribue à rendre peu pratique le connaissement à personne dénommée, d'ailleurs assez rare.

Plus sûr que le connaissement au porteur, plus facilement transmissible que le connaissement à personne dénommée, le connaissement à ordre [5] est certainement le plus répandu.

[1] Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial.* Paris, Rousseau, 1900, n. 1086, p. 572.

[2] Levillain, *Note,* D., 89. 2. 81.

[3] Marseille, 24 juillet 1878 (Dioche Robin c. Fratelli Lévy), M., 78. 1. 232, confirmé. — Aix, 21 août 1878, M., 78. 1. 43, et sur pourvoi, Cass., 13 août 1879 (Dioche Robin c. Ledgard et Homby), H., 80. 2. 218, S., 81. 1. 157.

[4] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, II, n. 1879, V, n. 714; *Sic* Massé et Vergé, *op. cit.*, IV, n. 2882, p. 631; Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 447; Desjardins, *Traité de droit commercial maritime,* Paris, Pedone, 1885, IV, p. 67, n. 938; Levillain, *Note,* D., 89. 2. 81; Bravard et Demangeat, *Traité de droit commercial,* Paris, Marescq, 1886, II, p. 358, note.

[5] On assimile au connaissement à ordre celui qui est libellé « à tel ou à qui pour lui ». Desjardins, *op. cit.*, IV, n. 939. — V. cependant Marseille, 11 mai 1860 (Bec c. Valery), M., 60. 1. 228. Ce jugement déclare que ces « mots sont insuffisants pour rendre le titre transmissible par endossement ».

Pour réaliser l'impignoration, il y a lieu de remettre le titre au créancier. Mais cette tradition nécessaire n'est pas suffisante [1]. Le titre étant rédigé à ordre devra être endossé conformément à l'article 91, § 2 C. com. « Le gage à l'égard des valeurs négociables, dit cet article, peut aussi être établi par un endossement régulier indiquant que les valeurs ont été remises en garantie ».

On ne conteste pas que pour opérer translation de propriété cet endossement doive être régulier. Mais des controverses surgissent pour la mise en gage. De nombreux jugements [2] ont décidé et bien des auteurs [3] ont soutenu qu'un

[1] Marseille, 28 fév. 1861 (Muller c. Messageries impériales), M., 61. 1. 94. — Marseille, 11 oct. 1871 (Deville et Saint-Alary c. Paul Sue et Cie), M., 71. 1. 249. — Havre, 22 mars 1887 (Natting et Cie c. Busch et Cie), H., 87. 1. 120.

[2] Douai, 14 avril 1838 (Muller c. Tissot), P., 39. 1397, D., 43. 2. 184; 5 janv. 1844 (Cavois c. Liogre), S., 44 2. 257, note Devilleneuve, D., 44. 2. 191. — Rouen, 9 déc. 1847 (Crouzet c. Charreau), S., 48. 2. 204. — Havre, 13 mai 1878 (Dreyfus c. Winiken), H., 78. 1. 179; 1er août 1893 (Samazeuilh c. Comptoir Lyon), H., 83. 1. 224; 24 mars 1884 (Delbruck c. Ascher), H., 84. 1. 148. — Rouen, 9 déc. 1884 (Delbruck c. Ascher), H., 84. 2. 258; 21 déc. 1886 (Banque Riga c. Certeux), H., 87. 2. 102. — Marseille, 6 déc. 1887 (Nowenkel c. Iraldi), M., 88. 1. 173; 27 mars 1888 (Dandicolle et Gaudin c. Iraldi), M., 88. 1. 223. — Havre, 19 avril 1889 (M. Géneraux c. Brodsky), *Revue internationale de droit maritime*, IV, 88-89, p. 219. — Douai, 26 janv. 1893 (Société générale c. Pauwels et Debacker), D., 94. 1. 409, note de M. Boistel, S., 93. 2. 233, note de M. Lyon-Caen et *Revue internationale de droit maritime*, IX, 93-94, p. 144. — Havre, 15 fév. 1893 (Crédit lyonnais c. Schwob), *Revue internationale de droit maritime*, VIII, p. 92-93, p. 668. — Aix, 23 nov. 1897 (Ceffarena c. Suc. Bonneville), *Revue internationale de droit maritime*, XIII, 97-98, p. 510.

[3] Delamarre et Lepoitvin, *op. cit.*, VI, n. 213; Alauzet, *op. cit.*, II, n. 783 à 788; Massé, *op. cit.*, 1re édit., VI, n. 508, p. 436; IV, n. 1880, p. 626; Bédarride, *Des commissionnaires*, Paris, Durand, 1863, n. 203 à 205, p. 213 à 217; Guillouard, *op. cit.*, n. 125; Duverdy, *Traité du contrat de transport*, Paris, Chaix, 1874, n. 21, p. 18 s.; Boistel, *op. cit.*, n. 493, p. 337 et n. 1248, et note D., 94. 1. 409; Bravard et Demangeat, *op. cit.*, IV, p. 385; Laurin et Cresp, *Cours de droit maritime*, Paris, Larose, 1878, II, p 151; Hœchter, Sacré et Oudin, *Manuel de droit commercial*, Paris, Marescq, 1874, p. 338; de Valroger, *op. cit.*, II, n. 734, p. 749; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 278 *bis*, et V, n. 718; Lyon-Caen, *Examen doctrinal*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, XIX, 1890, p. 537 note S., 93. 1. 233.

endossement irrégulier, qu'un endossement en blanc suffisaient dans notre hypothèse pour conférer la possession au créancier gagiste.

MM. Lyon-Caen et Renault disent à ce sujet : « L'article 92, dern. al. C. com., décide que le créancier gagiste est valablement saisi par un connaissement, sans rien exiger de plus » [1]. On argumente à tort, d'après eux, de l'article 91, § 2 précité, qui veut pour l'établissement du gage un endossement régulier indiquant que les valeurs ont été remises en garantie. « Ce raisonnement spécieux, dit M. Lyon-Caen, repose sur une confusion. L'art. 91 C. com., dans la disposition visée, s'occupe de la constitution en gage des titres à ordre. Ce n'est pas de cela qu'il s'agit quand le connaissement est endossé à titre de garantie » [2] : « Le gage, dans ce cas, porte en réalité sur les marchandises transportées auxquelles les connaissements se réfèrent » [3], « sur des marchandises transportées par mer, c'est-à-dire sur des choses corporelles et non sur une créance » [4].

Puisque, d'après MM. Lyon-Caen et Renault, on doit s'attacher au caractère corporel de l'objet du gage, on se demande pourquoi, à propos du connaissement à personne dénommée, ces auteurs exigent la signification de l'art. 2075 C. civ. [5].

Ils traitent, en somme, le connaissement à personne dénommée comme une créance ordinaire, mais se refusent à assimiler le connaissement à ordre aux autres titres à ordre. Pour nous, nous n'entrevoyons point les motifs qui dispenseraient le connaissement d'obéir aux règles édictées pour les

(1) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, V, n. 718.

(2) Lyon-Caen, *Examen doctrinal, Revue critique de législation et de jurisprudence*, XIX, 1890, p. 537.

(3) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 299.

(4) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, V, n. 718.

(5) Lyon Caen et Renault, *op. cit.*, II, n. 1879, V, n. 714.

titres à ordre en général, spécialement à l'article 137 C. com.

MM. Lyon-Caen et Renault n'écrivent-ils pas d'ailleurs, dans leur Traité : « La loi n'a posé de règles sur l'endossement qu'à propos des lettres de change (art. 136 à 139 C. com.)? A défaut de toute dérogation à ces règles, il faut les appliquer à l'endossement de tous les titres à ordre et spécialement du connaissement » (1). Il n'y a pas de texte spécial pour l'endossement du connaissement, comme en matière de warrant par exemple (art. 5. L. 28 mai 1858). Il faut donc s'en tenir au droit commun et se conformer à l'art. 137 C. co. en remplaçant l'indication de la valeur fournie par celle de la créance garantie, sinon l'endossement suivant l'art. 138 C. co. ne vaudrait que comme procuration (2).

La cour de cassation est restée fidèle à ces vrais principes en décidant, dans son arrêt du 1er mars 1843, « que ces articles portent des règles générales en matière d'endossement et que ces règles s'appliquent non seulement aux lettres de change et billets à ordre, mais à tous les autres actes faits à ordre et susceptibles, dès lors, de négociation et de transport par voie d'endossement, tels que les polices d'assurances, les contrats à la grosse et les connaissements » (3).

(1) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, V, n. 716. — Cf. IV, n. 157.

(2) Cass., 1er mars 1843 (Muller c. Tissot), S., 43. 1. 185, D., 43. 1. 183. — Sur renvoi Amiens, 29 juil. 1843 (Tissot c. Muller), S., 44. 2. 6, D , 44. 2. 88. — Caen, 1er déc. 1848 (Cau c. Sire), D., 51. 1. 172. — Cass., 12 janv. 1847 (Syndic Crouzet c. Charrau), D., 47. 1. 59. — Cass., 26 janv. 1848 (Borty c. Pellon), D., 48. 1. 73. — Bordeaux, 5 avril 1848 (Alexandre c. Ribeyren), D., 51. 2. 173. — Cass., 25 juil. 1849 (Smith c. Dumesnil), D., 53. 1. 187, S., 52. 1. 612. — Cass., 30 janv. 1850 (Arnaud c. Gary), D., 50. 1. 51, S., 50. 1. 241. — Cass., 6 déc. 1852 (Elie Lefebvre c. Dumesnil), D., 53. 1. 188, S., 53. 1. 612. — Rouen, 17 mars 1865 (Metereau c. Datz), M., 65. 2. 161, H., 65. 2. 225. — Cass., 7 août 1867 (Datz c. Metereau), D., 67. 1. 328, S., 67. 1. 381. — Cass., 12 mars 1879 (Brugier c. Vaïsse), D., 80. 1. 118. — Bordeaux, 7 juin 1880 (Morgan c. Lafargue), H., 81. 2. 242, B., 80. 216. — Cass., 13 déc. 1899 (Laurens c. Chauvel), S., 1901. 1. 177, *Loi*, 16 fév. 1900.

(3) En ce sens : Devilleneuve, note S., 44. 2. 257; Troplong, *op. cit.*, n. 333,

Le créancier étant normalement saisi du connaissement, il convient d'examiner la situation, en se plaçant au point de vue de la protection des tiers et de la sécurité du créancier gagiste. Les défectuosités que nous constaterons proviennent de la pluralité des exemplaires.

Aux termes de l'art. 282 du Code de commerce, « chaque connaissement est fait en quatre originaux au moins » (1).

Quatre personnes ont, en effet, intérêt à posséder un exemplaire : le capitaine, pour prouver l'accomplissement de ses obligations; l'armateur, pour contrôler les actes du capitaine et connaître exactement ses droits; le chargeur, pour justifier les effets chargés; le destinataire, afin de pouvoir réclamer les marchandises et en vérifier l'identité. Mais ce chiffre de quatre exemplaires est un minimum.

Le chargeur peut exiger plusieurs connaissements afin de les faire parvenir par des voies différentes au destinataire. Il arrive souvent que des fraudes se produisent, soit de la part du chargeur qui négocie son original, après avoir endossé celui du destinataire, soit de la part du destinataire qui négocie les divers doubles à lui adressés.

Ces manœuvres peu scrupuleuses font naître des difficultés assez graves. Des conflits peuvent s'élever. Nous allons rechercher qui doit être préféré de deux créanciers nantis de bonne foi au moyen d'un connaissement.

p. 325; Caumont, *Dictionnaire universel de droit maritime*, Paris, Durand, Marescq; Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1867, v° *Gage Commission*, p. 659, n. 17, § 1, col. 1; Desjardins, *op. cit.*, IV, n. 939, p. 76; Levillain, note 89, 2. 84 et 85. — Cf. Thaller, *op. cit.*, n. 1086, p. 572.

(1) L'ordonnance de 1681 (liv. III, tit. II, art. 3) reproduisait la règle du Guidon de la mer (chap. II, art. 8) ainsi conçue : « Chaque connaissement sera fait triple : L'un demeurera au chargeur, l'autre sera envoyé à celui auquel les marchandises doivent être consignées et le troisième sera mis entre les mains du maître ou de l'écrivain ». Le quatrième exemplaire, celui de l'armateur, a été introduit par le Code.

Une distinction s'impose à cet égard : il faut d'abord supposer que ni l'un ni l'autre n'a obtenu la délivrance, pour étudier ensuite le cas où remise matérielle a été faite à l'un d'eux.

1° *Aucun des deux porteurs n'a obtenu délivrance des marchandises.* — Doit avoir, sans aucun doute, la préférence celui qui le premier a été investi de la possession ([1]). La priorité appartient à celui des deux porteurs qui justifie de la mise en possession la plus ancienne. « Attendu, dit la Cour de Rouen dans son arrêt du 7 mai 1887, qu'il est juste de donner la préférence au créancier gagiste premier nanti » ([2]). S'agit-il de connaissement au porteur ? le créancier qui prime est celui qui a reçu le premier le connaissement. Dans l'hypothèse d'un connaissement à ordre, le plus ancien endossataire sera préféré. La possession des marchandises a passé en effet entre les mains du créancier et le débiteur, étant dessaisi, ne peut consentir sur elles un nouveau gage. La situation privilégiée acquise ne peut être enlevée par un deuxième nantissement.

Pour fixer cette priorité, on devra évidemment s'attacher à la date de la constitution. Cette date pourra s'établir par tous les moyens de l'art. 109 C. com.

Pour le connaissement à ordre, elle est indiquée conformément à l'art. 137 C. com. Comme l'art. 1328 C. civ. ne saurait

([1]) *Sic* Emérigon, ch. IX, sect. III, § 7 et arrêt du parlement d'Aix admettant la priorité de ceux qui « étaient les premiers en quasi-possession de la chose ».

([2]) Rouen, 7 mai 1887 (Simon c. Busch), D., 89. 2. 85 note Levillain, M., 88. 2. 65. *Rev. intern. de dr. marit.*, III, 87-88, p. 414. — Cf. Aix, 21 fév. 1840 (Lançon c. Lafont), D., 40. 2. 218, S., 50. 2. 570. — Cass., 12 mai 1885 (Bossière c. Brochner), D., 85. 1. 185, S., 86. 1. 473, note Chavegrin. — Havre, 6 juill. 1886 (Busch c. Simmonds), *Rev. intern. de dr. marit.*, II, 86. 87, p. 309. — Rouen, 22 juill. 1886 (Bossière c. Brochner), H., 87. 2. 74. — En ce sens Bédarride, *Des commiss.*, n. 194; Boistel, *op. cit.*, n. 491 et 493; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, V, n. 723; Desjardins, *op. cit.*, IV, n. 938; Levillain, *Note*, D., 89. 2. 85; Marais, article *Rev. int. de dr. marit.*, V, 89-90, p. 281; de Valroger, *op. cit.*, II, n. 734.

s'appliquer en matière commerciale (1), cette date fera foi à l'égard des tiers (2).

Le rang des porteurs est donc fixé par le rapprochement des dates.

Il peut arriver que la négociation ait eu lieu à la même date. Tiendra-t-on compte de l'antériorité d'heure? On fait remarquer que le code ne favorise guère la recherche de l'heure, par exemple, pour les délais de procédure (3) calculés *de die ad diem,* pour la prescription qui « se compte par jours, dit l'art. 2260 C. civ., et non par heures ». On invoque l'art. 2147 C. civ. qui ne fait pas de « distinction entre l'inscription du matin et celle du soir ».

A notre avis, ces dispositions ne peuvent concerner notre espèce. L'art. 2147 C. civ. ne s'applique point, par exemple, en matière de transcription (4). D'ailleurs l'art. 967 C. pr. civ. ne décide-t-il pas que la poursuite appartient au demandeur en partage dont l'exploit est le premier daté, du jour et de l'heure, par le greffier? (5). L'art. 332 C. com. est aussi explicite en matière de contrat d'assurance : « il y est énoncé, dit cet article, si c'est avant ou après midi ».

Il nous semble donc aussi rationnel que légitime de permettre la détermination de l'heure, ainsi qu'il a été jugé par le tribunal de Honfleur (rapporté sous Cass., 12 mai 1885, Bossière c. Société générale et Brochner, S., 86. 1. 474). Dans le cas seulement où il serait impossible de prouver l'antériorité, les deux créanciers seront réputés nantis en même temps

(1) Douai, 19 fév. 1866 (Dennetier c. Decoster), S., 66. 2. 83.

(2) Cass., 21 avril 1869 (Artaud c. Nègre), S., 69. 1. 350.

(3) Garsonnet, *Tr. théor. et prat. de proc. civ.*, II, n. 203. Paris, Larose, 1899.

(4) Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, *Leçons de proc. civ*, Paris, Pichon, 1885, II, n. 1157. — Aubry et Rau, *op. cit.*, II, n. 174. — *Sic* Paris, 9 fév. 1877 (Thomas c. Augé), S., 77. 2. 55.

(5) Garsonnet, *op. loc. cit.*

et exerceront leurs droits au marc le franc. C'est ce que décide la Cour de Rouen le 22 juillet 1886 : Attendu « que de la simultanéité... découle la concurrence obligée de tous ceux qui prennent droit par titres égaux » (1).

Il est donc reconnu unanimement que les droits des créanciers gagistes successifs s'établissent d'après l'ordre des dates et que le premier nanti exclut les autres.

2° *Un des deux porteurs a obtenu la délivrance des marchandises.* — La question se complique dans l'hypothèse où le porteur le moins ancien a obtenu la délivrance avant l'autre.

On soutient que la main-mise matérielle qu'il a faite lui donne le droit de primer le créancier premier nanti du connaissement.

« Pour qu'un créancier gagiste puisse invoquer son privilège contre les tiers, disent MM. Lyon-Caen et Renault, il faut sans doute avant tout qu'il ait été mis en possession. Mais cela ne suffit point : » (2) « il faut encore qu'il y reste ; les art. 2076 et 92 al. C. com., sont formels à cet égard. Or le porteur auquel un connaissement a été endossé à titre de garantie a bien, par là même, la possession des marchandises : il les a à sa disposition, mais peut-on dire qu'elles restent à sa disposition quand le capitaine ne détient plus les marchandises ?... nous ne le croyons pas » (3). Cette théorie a été aussi soutenue par M. Marais dans un article inséré par la *Revue internationale de droit maritime*, V, 1889-90, p. 281 (4).

(1) Rouen, 23 juill. 1866 (Bossière c. Bochner), H., 87. 2. 74.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, V, n. 726.

(3) Lyon-Caen, Examen doctrinal, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, XIX, 1890, p. 535. — En ce sens Lyon-Caen, *Revue critique de législation et de jurisprudence, loc. cit.*, XXII, 1893, p. 273, note S., 94. 1. 81 ; Thaller, *Annales de dr. com.*, 1890, p. 215 ; Desjardins, *op. cit.*, IV, n. 945, p. 84 ; Bravard et Demangeat, *op. cit.*, II, p. 350, note.

Elle avait déjà été consacrée par le tribunal du Havre, le 30 août 1881 (1).

On voit aussitôt les conséquences regrettables d'une doctrine par laquelle, comme dit M. Lyon-Caen, « la délivrance des marchandises faite par le capitaine au second bénéficiaire en date enlève au premier la possession » (2). La sécurité du créancier gagiste n'existerait plus si on permettait au constituant « d'intervertir l'ordre des privilèges, créés par la remise des connaissements en donnant après coup à l'un de ses créanciers la clef de son magasin » (3). Ces résultats pratiques déplorables sont écartés grâce à la jurisprudence de la Cour de cassation.

La possession doit être considérée comme irrévocablement conférée par la constitution du gage. Le premier porteur a été saisi (art. 92) par le connaissement. La délivrance ultérieurement opérée par le capitaine ne saurait influer sur cet état de fait : « La possession, on ne saurait trop le répéter, dit M. Chavegrin, existe chez celui qui a le premier reçu le connaissement ; il est, et il reste, possesseur lors même que plus tard les choses engagées seraient remises à un tiers » (4).

Les marchandises sont en effet, nous l'avons vu, représentées par le connaissement : tant que le créancier gagiste possède le titre, il reste saisi ; sa possession est continue. Les droits sont exclusifs de ceux d'un deuxième créancier gagiste. Par la délivrance qui lui est faite d'une chose régulièrement possédée par le créancier premier nanti, le second bénéfi-

(1) Havre, 30 août 1881 (Fehr c. Burns) H., 81. 1. 234. — Rouen, 9 avril 1889, *Revue internationale du droit maritime*, V, 89. 90. p. 39.

(2) Lyon Caen, *Rev. crit. de législation et de jurisprudence*, XXII, 1893, p. 274.

(3) Rapport Desjardins, D., 85. 1. 186. Il est à remarquer que contrairement à la thèse soutenue dans son rapport, M. Desjardins se prononce, dans son Traité, « en faveur de celui qui a été mis en possession ». Cf. Desjardins, *op. cit.*, IV, n. 945.

(4) Chavegrin, note S., 86. 1. 476.

ciaire en date ne possède point la chose. Ainsi que l'a démontré M. Levillain dans une savante dissertation parue dans le Recueil de Dalloz, il se trouve dans la situation du capitaine qui « détient pour le compte du véritable possesseur », du consignataire de l'art. 306 du C. com. qui prend « livraison pour le compte de qui de droit » ([1]).

Les droits du créancier saisi par le connaissement sont donc sauvegardés : la transmission du connaissement consolide définitivement le gage.

Le créancier premier nanti aura toute sécurité, puisque « la livraison même matérielle qui, par la suite, aurait lieu entre les mains de tel ou tel autre, ne saurait porter atteinte à ses droits » ([2]).

Cette doctrine, consacrée par la Cour de cassation ([3]), tout en favorisant le créancier, n'en a pas moins des conséquences fâcheuses pour la sûreté du commerce. M. Marais fait ressortir les inconvénients de l'absence de publicité en l'espèce. Il est très regrettable, dit-il, « qu'à la faveur d'une possession matérielle dont rien, absolument rien, ne révèle les vices, un tiers de bonne foi fasse des avances qu'il ne recouvrera pas » ([4]).

Comment ce tiers, en effet, « pourra-t-il savoir que ces marchandises ne sont pas libres, qu'elles ont été déjà l'objet d'un gage antérieur »? ([5]).

([1]) Levillain, *Dissertation*, D., 94. 1. 186.

([2]) Levillain, note, D., 89. 2. 81. En ce sens : *J. G., Supp.*, v° *Droit maritime*, n. 964; P. F., *Rép.*, v° *Connaissement*, n. 50.

([3]) Cass., 12 mai 1885 (Bossière c. Brochner), D., 85. 1. 185, note Levillain, S., 86. 1. 473, note Chavegrin, P., 86. 161. — Rouen, 27 mai 1889 (Genestal et Delzom c. de Wolff), D., 89. 2. 81, M., 91. 2. 26; *Revue internationale de droit maritime*, V, 89-90, p. 186. — Cass., 31 mai 1892 (Genestal et Delzom c. de Wolff), D., 94. 1. 185, note de M. Levillain, S., 94. 1. 81, note de M. Lyon-Caen, M., 92. 2. 168, P. F., 93. 1. 403, G. P., 92. 1. 779.

([4]) Marais, *op.* et *loc. cit.*, p. 301.

([5]) Marais, *op.* et *loc. cit.*, p. 308.

Il y a là, ainsi que le reconnaît M. Levillain, un « vice de notre législation qui n'a pas pris les précautions nécessaires ». Il faudrait qu'à la vue du connaissement le prêteur pût savoir exactement le nombre d'exemplaires délivrés.

L'article 1325 du Code civil ne trouve pas son application en notre matière. Lors du projet de révision de 1867, on voulut supprimer les abus signalés, en posant en principe le numérotage et la mention du nombre des originaux : le projet ayant échoué, la réforme législative est toujours attendue.

Aux termes de la loi du 30 mars 1872, il faut sans doute indiquer sur chaque original combien d'exemplaires ont été rédigés. Mais cette prescription n'intervient que dans un but fiscal. Grâce à la mention exigée, l'administration n'a plus à craindre d'être frustrée des droits de timbre dus par chaque exemplaire, puisque leur nombre doit être signalé sous peine de payer triple droit, décimes compris. Cette amende n'est pas une sanction suffisante, car le connaissement n'en reste pas moins valable.

2° *Tradition de la chose par remise de la lettre de voiture.* — Bien qu'elle puisse être rédigée au porteur ou à ordre [1], la lettre de voiture affecte le plus souvent la forme à personne dénommée. Dans ce cas on ne peut avoir recours à l'endossement et il faut suivre les prescriptions des art. 91, § 4 C. com. et 2075, § 1 C. civ. [2].

S'il s'agit d'une lettre de voiture à ordre, l'endossement

[1] V. Bédarride, *op. cit.*, n. 332, p. 34; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 574.

[2] *Sic* Troplong, *op. cit.*, n. 341; Galopin, *Traité théorique et pratique des transports*, Paris, Plon, 1866, p. 240, n. 140. — Cass., 12 janvier 1847 (syndic Crouzet c. Charreau), D., 47. 1. 59, S., 47. 1. 173, P., 47. 1. 134. — *Contra :* Delamarre et Le Poitvin, *op. cit.*, VI, n. 96; Duverdy, *Traité du contrat de transport*, 3e éd., Paris, Chaix, 1871, n. 15 s., p. 14 s. — Cpr. Douai, 12 décembre 1874, D., 76. 1. 114.

saisira le créancier. Comme pour le connaissement il faudra un endossement régulier [1]. Enfin lorsque la lettre de voiture est au porteur, l'impignoration s'effectue sans difficulté par la seule tradition.

Il est à remarquer d'ailleurs que la lettre de voiture est d'un emploi très peu fréquent aujourd'hui. Les compagnies de chemins de fer la remplacent par le récépissé.

« Un usage constant, dit Féraud-Giraud, né du développement des transports par voies ferrées, reconnu par le législateur lui-même dans la discussion de la loi de finances du 13 mai 1863 et définitivement consacré par celle du 30 mars 1872 a assimilé ces récépissés aux lettres de voitures » [2].

Les formes du récépissé sont régies par l'art. 10 de la loi du 13 mai 1863. Le récépissé est rédigé en double : l'un des exemplaires reste entre les mains de l'expéditeur, l'autre accompagne la marchandise pour être remis avec elle au destinataire. Ce dernier se fait délivrer les marchandises sans produire de titre : son nom est en effet indiqué sur l'exemplaire du voiturier [3].

Si l'expéditeur veut se servir de l'exemplaire qu'il a en mains pour engager les marchandises en cours de route, il devra évidemment le transmettre au créancier gagiste. Mais cette remise du titre ne suffit pas. Il faut empêcher que délivrance soit faite au destinataire. A cet effet une signification à

(1) Cf. Troplong, *op. cit.*, n. 334; Galopin, *op. cit.*, p. 244, n. 141.

(2) Féraud-Giraud, *Code des transports*, 2e édit. Paris, Pedone, 1889, II, p. 295, n. 1078. Cf. I, p. 126, n. 131. — Cf. Cass., 9 décembre 1873 (Compagnie Paris à Lyon c. Voisin), D., 74. 1. 410, note de Boistel; 5 août 1878 (Compagnie d'Orléans c. Hallet), D., 78. 1. 464.

(3) Le récépissé doit être nominatif, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 776. — V. cep. Féraud-Giraud, *op. cit.*, I, p. 127, n. 132. — Cour de Paris, 30 novembre 1893 (Comptoir des entrepôts c. Gilles), M., 94. 2. 187.

la compagnie est nécessaire ([1]). Sans elle la sécurité du créancier gagiste ne serait pas entière.

Afin d'éviter les fraudes possibles de la part de l'expéditeur, on a demandé que le récépissé devînt endossable comme le connaissement (V. la proposition de M. Grousset relatée dans les *Annales de droit commercial,* 1897, p. 72).

§ VIII. *Nantissement des créances à personne dénommée.*

L'art. 2075, § 1 du Code civil consacre en termes formels la possibilité d'établir un droit de gage sur une créance.

Il faut, dit à cet égard l'article précité, « un acte public ou sous-seing privé aussi enregistré et signifié au débiteur de la créance donnée en gage ».

Formalité impérieusement exigée pour le gage de la créance, cette signification au débiteur correspond à celle qu'impose l'art. 1690 en matière de cession de créance. Nous n'avons pas à insister sur l'utilité de la signification au débiteur de la créance engagée.

Sans elle, le créancier verrait sa sûreté s'évanouir par le paiement que ferait valablement le débiteur de la créance au créancier constituant. La signification lie le tiers débiteur au contrat.

D'autre part, au point de vue de la publicité, la signification joue un certain rôle. Les tiers, en questionnant le tiers débiteur, sauront que la créance est engagée.

Des effets si importants rendent la signification très utile et même nécessaire.

On peut se demander si elle suffit.

([1]) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 278 *ter* et 777; Colin, *Note*, D., 99. 2. 153; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 72; Thaller, *op. cit.*, n. 1030, note 1, p. 539. — Trib. com. Seine, 5 juillet 1890. *La Loi*, 25 juillet 1890.

Doit-on en outre se conformer, dans l'espèce, aux dispositions de l'art. 2076 du C. civ., qui exige « dans tous les cas » la mise en possession du créancier?

Certains auteurs n'hésitent pas à admettre la négative.

Argumentant de l'art. 1690 C. civ. qui se contente de la signification en matière de cession de créance, M. Colmet de Santerre prétend que « la signification doit suffire à ensaisiner le gagiste à l'égard des tiers, comme elle suffit à ensaisiner le cessionnaire à l'égard des mêmes tiers » (1). Pour ce jurisconsulte, les mots « dans tous les cas » ne s'appliquent pas au nantissement des créances; l'art. 2076 a simplement « voulu dire que la remise du gage était nécessaire, soit en matière excédant 150 fr., soit en matière n'excédant pas cette somme. C'est-à-dire qu'il a fait allusion aux distinctions faites par l'art. 2074, et qu'il a voulu les proscrire en ce qui touche la règle sur la possession du gage » (2).

Cette doctrine se retrouve dans les attendus d'un jugement du tribunal civil de la Seine rendu en 1843, d'après lequel « ces mots, dans tous les cas, se concilient parfaitement avec les dispositions antérieures qui tantôt exigent des actes notariés ou sous-seing privé pour constater le gage, tantôt n'en exigent pas » (3).

La règle de l'art. 2076 C. civ. n'est pas applicable, ajoute-t-on, car « cette condition de possession du gage par le créancier ne peut être exigée qu'autant que la chose engagée est une chose corporelle. Les droits en effet, choses incorporelles, ne peuvent pas être l'objet... d'une mise en possession » (4). « Si la loi, dit le jugement du tribunal de la Seine

(1) Colmet de Santerre, *op. cit.*, VIII, n. 302 *bis*, V, p. 370.
(2) Colmet de Santerre, *op. cit.*, VIII, n. 302 *bis*, V1, p. 371.
(3) Jugement sans date rapporté par D., 45. 4. 353.
(4) Colmet de Santerre, *op. cit.*, VIII, n. 302 *bis*, V, p. 369 s.

précité, exige immission du meuble donné en gage des mains du débiteur en la possession du créancier, ce ne peut être que lorsqu'il s'agit d'un meuble corporel, mais non lorsqu'il consiste en une créance, ce genre de meubles ne formant point un corps et n'étant pas, par conséquent, par la nature des choses, susceptible de possession » ([1]).

La même idée est reprise par M. Vigié. Les droits de créances « incorporels de leur nature, dit-il, ne sont pas susceptibles de possession » ([2]).

Nous ne pouvons admettre cette théorie. On ne doit pas, avec M. Colmet de Santerre, s'appuyer sur l'art. 1690 C. civ., qui n'exige pas la mise en possession du cessionnaire. Les règles de la vente et du gage ne sont en effet point les mêmes : il suffit de l'individualisation de la chose dans le premier cas, tandis qu'en matière de gage la livraison, la tradition réelle est nécessaire.

Les mots « dans tous les cas » signifient bien, malgré M. Colmet de Santerre, que cette mise en possession du créancier est indispensable en toute circonstance. L'art. 2076 C. civ. se réfère vraisemblablement à l'art. 2975 qui le précède immédiatement. D'ailleurs l'art. 92 C. com. emploie les mêmes termes que l'art. 2076 C. civ. et cependant l'art. 91 C. com. ne reproduit pas les distinctions de l'art. 2074 C. civ. ([3]).

On soutient enfin que seuls les meubles corporels sont susceptibles de possession. Les créances ne pourraient point être possédées. On lit dans Aubry et Rau : « Ainsi les créan-

([1]) Jugement précité, D., 45. 4. 353.

([2]) Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*. Paris, Rousseau, 1892, III, p. 629, n. 1209.

([3]) On pourrait en conclure que la mise en possession n'est exigée qu'en matière commerciale : ce qui serait inadmissible.

ces, de quelque nature qu'elles soient, à l'exception cependant de celles qui se trouvent constatées par des titres au porteur, ne sont susceptibles ni de possession ni de quasi-possession » [1].

Il faut éviter une confusion. La possession d'une créance est parfaitement concevable ; elle est même très juridiquement admise. L'art. 1240 C. civ. ne parle-t-il pas de « celui qui est en possession de la créance? » [2].

Quel est le véritable possesseur de la créance ? C'est « celui qui passe aux yeux de tous pour en être propriétaire, celui qu'on a juste sujet de croire tel, en un mot le titulaire apparent, le créancier putatif » [3]. C'est, dit d'autre part Demolombe, « celui qui joue le rôle de créancier et qui porte en quelque sorte son masque » [4].

Cette possession se manifeste, se révèle par des faits répétés, par des actes réitérés d'exercice. En cela elle est conforme à l'art. 2228 C. civ.

Est-ce la possession telle que l'exige l'art. 2076?

M. Delvas rappelle que pour qu'il y ait possession « il faut l'appréhension du droit, sa mise en action, son exercice » [5].

La loi est satisfaite, d'après lui, si le créancier se comporte comme le possesseur de la créance. Il invoque l'art. 2081 C. civ., qui effectivement donne au créancier le droit de percevoir les intérêts. En sa qualité de possesseur, le créancier

[1] Aubry et Rau, *op. cit.*, 4e éd., II, n. 178.

[2] L'art. 724 C. civ. ne déclare-t-il pas, d'autre part, que « les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt », par conséquent des créances de celui-ci ?

[3] Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, II, n. 259.

[4] Demolombe, XXVII, *Contrats et obligations*, Paris, Durand, 1872, IV, n. 181, p. 152. — V. Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2e éd., *op. cit.*, I, p. 571, n. 340, note 5 : « Il faut entendre par possesseur de la créance celui qui passe pour être créancier, le créancier putatif ».

[5] Delvas, *Du gage des choses incorporelles*. Paris, 1892, p. 90.

prendra les mesures relatives par exemple aux interruptions de la prescription, aux inscriptions d'hypothèques, etc., etc. [1].

On peut faire plusieurs objections à M. Delvas. D'abord la possession visée par l'art. 2076 C. civ. ne consiste pas dans l'exercice du droit de créance. Sans doute l'art. 2081 C. civ. permet au créancier gagiste de toucher les intérêts, mais c'est une disposition exceptionnelle. Aucun droit utile n'est conféré au créancier. Comme nous l'avons dit, son rôle se borne à garder, à conserver l'objet engagé (arg. art. 2079 C. civ.).

D'ailleurs, en admettant que le créancier reste dans les limites imparties par la loi, le système de M. Delvas est-il vraiment pratique?

En premier lieu, il est des créances qui ne produisent pas d'intérêts [2], qui ne se prêtent pas à des mesures conservatoires répétées.

Enfin les actes dont il s'agit sont mal définis, espacés, intermittents. Or la possession doit se poursuivre sans solution de continuité et avoir pour point de départ un fait net et précis.

Il faut donc rejeter, à notre avis, cette conception erronée du rôle du créancier et rechercher l'acte qui puisse, sans empiéter sur les droits du débiteur, marquer d'une façon précise l'instant de l'affectation.

Déjà du temps de Pothier, nous l'avons vu, la jurisprudence admettait, comme répondant aux exigences du contrat, la remise du titre de créance aux mains du créancier [3]. C'est à ce procédé que nous accorderons nos préférences, malgré les critiques dont il a été l'objet.

(1) Delvas, *op. cit.*, p. 88.

(2) Cf. Colmet de Santerre, *op. cit.*, VIII, n. 388 *bis*. III, p. 575.

(3) Arrêt de la Cour des aides du 18 mars 1769, cité par Pothier, *Traité du nantissement*, IX, p. 209 et 210, note.

« Est-ce que le titre prouvant la créance est le gage ? s'écrie M. Colmet de Santerre ; engage-t-on la feuille de papier écrit que nous appelons un titre ? engage-t-on la créance chose incorporelle ? si le papier n'est pas l'objet du droit de gage, comment peut-on dire que l'art. 2076 exige la remise de ce papier au créancier, alors qu'il ne parle que de la remise du gage » (1) ? Le jugement précité de Tribunal de la Seine dit de son côté : « Ce n'est pas le titre qui est donné en gage, mais bien la créance dont le titre n'est que l'instrument et la preuve, d'où il suit que la remise du titre ne peut être considérée comme étant de l'essence du contrat et que si la loi voulait en faire une condition *sine qua non* de sa validité, elle devait l'exprimer formellement, ce qu'elle n'a point fait » (2).

M. Planiol constate, dans son Traité, que « la loi n'exige pas cette remise » (3).et M. Thaller se demande pourquoi, vu le le silence de la loi, on imposerait « la remise au créancier du titre de créance, de l'action ou de l'effet en faisant de cette remise une condition substantielle de gage. Livrer un titre, ce n'est pas mettre le créancier en possession » (4).

Nous ne pouvons nous laisser convaincre par cette argumentation. Sans doute la remise du titre ne rend point le créancier gagiste véritable possesseur de la créance engagée. Ainsi que le remarque Demolombe, il ne faut pas « considérer comme étant en possession de la créance celui qui détient le titre, *l'instrumentum* » (5). Cette simple détention ne lui permet pas de prendre « l'attitude du créancier » (6).

(1) Colmet de Santerre, *op. cit.*, VIII, n. 302 *bis*, V, p. 369.

(2) Jugement trib. de la Seine rapporté par D., 45. 4. 353.

(3) Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, Paris, Pichon, 1900, II, n. 2409, p. 716.

(4) Thaller, *op. cit.*, n. 1091, p. 575.

(5) Demolombe, XXVII, *Contrats et obligations*, IV, *op. cit.*, n. 182, p. 152.

(6) Demolombe, *op. cit.*, n. 183, p. 154.

Mais le créancier gagiste n'a pas, nous l'avons dit, à devenir le titulaire apparent de la créance affectée à sa garantie. Sa situation lui défend même de jouir paisiblement de la qualité de créancier. Il n'a pas, comme dans l'hypothèse de l'art. 1240 C. civ., « la possession d'état de créancier, une possession telle que la créance semble résider dans sa personne et que s'il n'est pas le véritable créancier le débiteur ait juste sujet, comme dit Pothier, de le croire tel » (1). La signification, intervenue aux termes de l'art. 2075 C. civ., ne permet à personne de s'y tromper. Le débiteur et les autres tiers sont avisés par elle : ils ne peuvent considérer le créancier gagiste comme le véritable créancier, ils n'ont pas « juste sujet de le croire tel ».

La condition du créancier gagiste rappelle celle du dépositaire. Il semble que la détention du titre réponde exactement à cet état juridique.

Nous ne croyons donc point que ce soit « méconnaître la notion vraie de la possession, comme le prétend M. Magnin, que de subordonner la mise en gage des créances à la remise du titre entre les mains du créancier » (2).

Avec la généralité de la doctrine (3) et de la jurispru-

(1) Demolombe, *op. cit.*, n. 181, p. 152.

(2) Magnin, Article *Ann. de dr. comm.*, 1899, p. 390.

(3) Duranton, *Cours de dr. fr.*, *op. cit.*, XVIII, n. 525, p. 577; Troplong, *C. civ. expliqué*, *op. cit.*, XIX, *Nantissement*, n. 277, p. 271; Delvincourt, *Cours de C. civ.*, *op. cit.*, III, p. 442, note 8, p. 217; Massé, *Dr. comm. dans ses rapports avec le droit des gens*, *op. cit.*, 1re édit., VI, n. 519; Valette, *Tr. des priv. et hyp.*, *op. cit.*, I, n. 49, p. 52 et 53; Massé et Vergé, *Dr. civ. fr.*, *op. cit.*, V, n. 779, p. 108, note 12; Merlin, *Rép. univ. de jurispr.*, VII, vo *Gage*, p. 120, Paris, Roret, 1827; Grenier, *Tr. des hyp.*, *op. cit.*, II, n. 314, p. 35; Bédarride, *Faillites*, II, n. 900; Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. fr.*, 4e éd., *op. cit.*, IV, n. 432, p. 705, n. 20; Boistel, *Tr. de dr. comm.*, *op. cit.*, n. 493, p. 337; Ruben de Couder, *Dictionnaire*, *op. cit.*, IV, vo *Gage*, n. 64, p. 496; Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 476, p. 467; Lyon-Caen, *Note*, S., 86. 1. 305; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 280, p. 210 s.; Pont, *op. cit.*, II, n. 1131, p. 622; Guillouard, *Nantissement*, *op. cit.*,

dence [1], nous considérons le titre comme « dans une certaine mesure la représentation matérielle de la créance » [2] et la remise comme étant en conformité avec le caractère réel du gage.

Si la remise du titre n'est pas expressément exigée par la loi, ne peut-on pas dire que le législateur a, par son silence, entendu confirmer les principes consacrés par les décisions judiciaires antérieures au Code?

D'ailleurs l'art. 2081 C. civ. dit que le créancier gagiste touchera les intérêts de la créance engagée : cela n'implique-t-il pas qu'il est en possession du titre?

A ces diverses raisons, nous devons ajouter les considérations relatives à la publicité. Au point de vue des tiers, la formalité de la remise présente une grande importance.

La signification n'avertit directement en somme que le débiteur de la créance engagée. « Il est vrai, dit Laurent,

n. 49, p. 57; n. 90, p. 96; n. 120, p. 139; Thiry, *Cours de droit civil, op. cit.*, n. 283, p. 253; n. 292, p. 139; Huc, *op. cit.*, XII, n. 369, p. 429; Beudant, *op. cit.*, I, n. 164, p. 136; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 74, p. 64.

(1) Liège, 15 mai 1810 (Dotreppe c. Fallon), D., 40. 2. 50, S., 9-11. 2. 270. — Lyon, 31 janv. 1839 (Guitton c. Durand Fortune), D., 40. 2. 51, S., 39. 2. 537. — Aix, 21 juill. 1842 (Ménard c. Lieutard), S., 43. 2. 199. — Cass., 11 juin 1846, (Courtois c. Pelissot), S., 46. 1. 444, D., 46. 1. 254. — Rouen, 24 juin 1847 (d'Orgères c. Gobert), S., 49. 2. 2. 25. — Cass., 19 juin 1848 (Synd. Odon Ruch. c. Maury), S., 48. 1. 465, D., 48. 1. 181. — Bourges, 9 juin 1854 (Dorsanne c. Grenouillau), D , 55. 2. 252. — Cass., 11 mars 1879 (Lowenstein Polack c. faillite Decaux), D., 79. 1. 401, S., 80. 1. 53. — Rouen, 20 juin 1883 (Soc. compt. de commerce contre Ponchelet), D., 85. 1. 59. — Cass., 20 janv. 1886 (faillite Fourqueret c. Herbage), D., 86. 1. 405, S., 86. 1. 305, note Lyon-Caen. — Seine, 17 mars 1887 (Lévy c. Martin), *Droit*, 15 sept. 1887. — Cass., 13 mars 1888 (Robin c. Poydenot), D., 88. 1. 351, S., 88. 1. 302. — Besançon, 18 déc. 1895 (Charles Tramu c. Mercier), D., 96. 2. 219, S., 96. 2. 71. — Paris, 24 déc. 1896 (Duval c. Brunet), D., 98. 2. 23, S., 97. 2. 89, note Wahl.

(2) Lyon-Caen, *Note précitée*, S., 86. 1. 305.

(3) Nous ne songeons point à invoquer à l'appui de notre thèse les dispositions de l'art. 1689 C. civ. qui règlent les rapports entre contractants seulement. — Cf. art. 1607 C. civ.

que légalement la signification saisit le créancier gagiste à l'égard des tiers, mais de tous ces tiers, il n'y a que le débiteur qui soit directement averti par la signification ; les autres tiers peuvent l'ignorer et l'ignorent le plus souvent » [1].

La remise du titre est un utile complément de la publicité. Comme le disent MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, « elle dessaisit le débiteur et lui enlève la détention du titre, qui est le signe matériel et extérieur de son droit et contribue ainsi dans une large mesure à avertir les tiers » [2].

Sans doute ces derniers peuvent aller se renseigner auprès du débiteur de la créance engagée, mais ce n'est pas un motif suffisant pour déclarer la remise du titre inutile. Elle révèle en effet clairement l'affectation. Aussi sans aller, avec Troplong, jusqu'à considérer cette remise comme « plus essentielle, s'il est possible, que la signification » [3], nous la déclarerons nécessaire à la constitution du gage des créances.

Comme conséquence de cette règle impérieuse de la remise de titre, nous devons, avec la jurisprudence [4], regarder comme impossible le gage d'une créance non constatée par un écrit. Le nantissement ne peut, dans ce cas, se réaliser ; il

(1) Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 476, p. 467.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 74 *in fine*, p. 66. — V. *op.* et *loc. cit.*, p 64 : « La saisine du créancier reçoit ainsi sa perfection parce que le débiteur se trouve dépouillé en fait des moyens de disposer de la chose et de faire croire qu'elle est encore dans son patrimoine à sa libre disposition ». Cf. Wahl, note S., 97. 2. 92 : « Les tiers d'ailleurs qui voient le titre de la créance entre les mains du gagiste savent que le débiteur n'a plus la libre disposition de sa créance ».

(3) Troplong, *op. cit.*, n. 279, p. 272.

(4) Lyon, 31 janvier 1839 (Guitton c. Durand), S., 39. 2. 537, D., 40. 2. 51, P., 44. 1. 491, J. G., v° *Nantissement*, n. 106. — Cass., 19 fév. 1894 (Grezille et autres c. Gauthier et autres), D, 94. 1. 420, S., 94. 1. 273, G. P., 94. 1. 303, P. F., 94. 1. 456. En ce sens : Troplong, *Nantissement, op. cit.*, n. 278 ; Massé, *op. cit*, 1re édit., VI, n. 620 ; Massé et Vergé, *op. cit.*, V, p. 108, n. 779, note 12, 2e col. ; Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 477, p. 469 et s. ; Guillouard, *Nantissement, op. cit.*, n. 91, p. 97 et 98 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 75, p. 66.

manque un élément de publicité nécessaire à la formation du privilège du créancier gagiste.

Il nous reste à examiner la nature du titre qui devra être remis au créancier gagiste.

Si la créance est constatée par un acte sous-seing privé, le débiteur devra, sans aucun doute, remettre l'original à son créancier.

Mais dans l'hypothèse où la créance est constatée par un acte authentique; il y a lieu de se préoccuper du point de savoir si la grosse doit être remise ou si une simple expédition suffit.

La plupart des auteurs [1] déclarent que la remise d'une expédition est suffisante : l'expédition est un titre ; tout comme la grosse, elle met le créancier gagiste en possession. D'ailleurs, ajoute-t-on, s'il est facile au créancier de se faire délivrer une nouvelle expédition, la même faculté existe pour la grosse ; en vertu de l'article 844 du code de procédure civile, on peut obtenir du président du tribunal une ordonnance sur requête qui autorise la délivrance d'une seconde grosse. Bien plus, si le débiteur y consent, on peut l'obtenir sans l'intervention de la justice. « La prohibition de délivrer une seconde grosse sans autorisation a été introduite dans l'intérêt du débiteur. Aussi admet-on généralement que le consentement du débiteur rendrait inutile l'intervention de la justice » [2].

[1] Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 478, p. 471 et 472 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit*, III, n. 281 ; Lyon-Caen, *Note*, S., 86. 1. 305 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, n. 432 ; Pont, *op. cit.*, II, n. 1133 ; Guillouard, *op. cit.*, n. 91, p. 98 et 99 ; Troplong, *op. cit.*, n. 278, p. 272 ; Huc, *op. cit.*, XII, n. 371, p. 432 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, n. 76, p. 67. — *Sic* Cass., 20 janv. 1886 (Faillite Fourqueret frères c. Herbage), D., 86. 1. 406, S., 86. 1. 305, note Lyon-Caen, P., 86. 1732, P. F., 86. 1. 59. — Cass., 13 mars 1888 (Robin c. Poydenot), D., 88. 1. 351, S., 88. 1. 302, P., 88. 744, G. P., 88. 1. 649, P. F., 88. 1. 331, *Annales de droit commercial*, 88, p. 171. — Seine, 13 déc. 1894, *Droit*, 6 janv. 1895.

[2] Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 14e édit., Paris, Pichon, 1885, II, p. 558, n. 1102.

Nous répondrons que le Code n'indique point d'une façon expresse que le titre doit être remis au créancier gagiste. « Il ne s'agit point, dit M. Guillouard, de faire la loi mais de l'interpréter » ([1]). Cela est certain. Mais le Code ne parle pas d'une façon explicite de la remise du titre, il n'a pas spécifié par conséquent la nature de celui-ci. Le commentateur garde donc à ce sujet toute sa liberté d'appréciation.

Le véritable titre est à notre sens la grosse. L'art. 2081 C. civ. permet au créancier de toucher les intérêts de la créance. N'est-il pas logique de le nantir du titre exécutoire?

D'ailleurs on peut sans doute se faire délivrer une seconde grosse avec la permission du juge (art. 844 C. pr. civ.). Mais c'est un cas très exceptionnel. La possibilité, d'autre part, de s'en faire délivrer une, avec le seul consentement du débiteur ([2]), ne doit guère être envisagée dans l'espèce, car le débiteur, prévenu par la signification de l'art. 2075 C. civ., tomberait sous le coup de l'art. 1382 C. civ.

La remise d'une simple expédition ne nous semble donc pas satisfaire au vœu de la loi ([3]). Nous exigerons, contrairement à l'opinion générale, que le créancier soit mis en possession de la grosse ([4]).

([1]) Guillouard, *op. loc. cit.*

([2]) Cette faculté, indiquée par MM. Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, *op. cit.*, 14e édition, n'est pas mentionnée dans le nouveau traité de MM. Glasson et Colmet d'Aage. V. *Précis théorique et pratique de procédure civile*, Paris, Pichon, 1902, II, p. 614.

([3]) En ce sens Pellissier, *Manuel pratique de droit commercial*, Paris, Rousseau, 1895, II, p. 178, v° *Gage commercial*, n. 6. — Liège, 31 décembre 1859, *Pas. Belge*, 60. 2. 133 cité par Laurent, B. J., XVIII, 791 et par Arntz, *op. cit.*, n. 1594, p. 216. — Seine, 17 mars 1887, P. F., 88. 2. 255.

([4]) Si la remise du titre est essentielle, il faut signaler qu'il est inutile de rédiger un acte pour la constater (Cf. Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, n. 432, p. 706; Guillouard, *op. cit.*, n. 92; Pont, *op. cit.*, II, n. 1133; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 74, p. 64. — Cass., 19 juin 1848, D., 48. 1. 181, S., 48. 1. 465).

Avant de terminer l'étude du nantissement des créances à personne dénommée, il importe de remarquer que les règles de l'art. 2075, § 1 doivent s'appliquer pour elles, même en matière commerciale. L'art. 91, al. 4 du Code de commerce le déclare formellement [1]. En effet, sans ces formalités, le débiteur de la créance engagée pourrait valablement payer à son créancier.

D'ailleurs il n'y a pas de gros désavantage à maintenir les exigences de l'art. 2075 C. civ., car ces créances sont rarement employées dans le commerce [2].

§ IX. *Nantissement des titres au porteur.*

La créance est, dans ce cas, matérialisée dans le titre : le débiteur ne doit pas à telle personne déterminée, mais au porteur du titre, quel qu'il soit. La cession s'opère par la tradition du titre (art. 35 C. com.), sans qu'il soit nécessaire de signifier au débiteur conformément à l'art. 1690.

Pour la mise en gage, il y aura à effectuer la remise du titre au créancier. Grâce à cette mise en possession, le créancier est en sûreté : il n'a pas à redouter l'anéantissement de sa garantie par la constitution de gage ou de cession suivie de livraison, à un tiers de bonne foi (art. 2279 C. civ.).

Cette tradition suffit. Bien que les titres au porteur aient été négligés dans le texte de la loi [3], l'exposé des motifs ne

(1) Cf. trib com., Seine, 20 mars 1888, *Droit*, 5 août 1888.

(2) Cf. Boistel, *op. cit.*, n. 490, p. 334.

(3) Avant la loi de 1863, Troplong (*op. cit.*, n. 287) s'appuyait sur l'art. 2084 C. civ. pour soutenir que la simple tradition suffisait pour le nantissement des titres au porteur.

La doctrine et la jurisprudence étaient en général d'avis qu'il fallait suivre les prescriptions du C. civ. (Cf. Pardessus, *op. cit.*, n. 1203, D. *Rép.*, v° *Nantissement*, n. 114. — Cass., 11 août 1847, S., 47. 1. 641, D., 47. 1. 311 (Banque de Bor-

laisse aucun doute à ce sujet : « Il est déclaré par le projet, d'une manière générale et par conséquent applicable à tous les objets mobiliers quelconques, que le gage commercial s'établit à l'égard des tiers conformément aux dispositions de l'art. 109 C. com. La propriété des titres au porteur est transmissible sans endossement, sans notification et par la seule tradition, comme la propriété d'un lingot, d'un bijou, d'un meuble. Le § 1 de l'art. 91 suffit donc à leur égard et tranche toute controverse » [1]. La mise en gage s'effectue en conséquence, d'après l'art. 91 § 1 : la seule tradition suffit comme pour les meubles corporels : les auteurs et la jurisprudence sont d'accord à cet égard [2].

Les difficultés existent cependant en matière civile. La remise du titre est sans doute toujours considérée comme indispensable. Mais elle ne saurait, d'après la Cour de cassation, constituer la seule formalité. Le titre au porteur, prétend la Cour, est, avant tout, une créance. Il y a lieu, dans ces conditions, de lui faire application des dispositions de l'art. 2075 C. civ. [3], qui « embrassent, par la généralité de leurs

deaux c. Darhampe). — Cass., 19 juin 1860, S., 60. 1. 689, D., 60. 1. 249 (syndic Thurneysson c. Homberg).

[1] V. *Exposé des motifs*, S., *Lois annotées*, 1868, p. 26, col. 3, n. 111.

[2] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, I, n. 696; Boistel, *op. cit.*, n. 492; Alauzet, *op. cit.*, n. 775; Demangeat, *op. cit.*, II, p. 308. — *Sic* Angers, 14 mai 1875 (Proust c. Allègre), D., 78. 2. 76. — Seine, 8 juin 1878, *Droit* du 23 août 1878. — Cass., 12 mars 1879 (Brugnier c. Vaïsse), D., 80. 1. 118. — Cass., 18 mai 1886 (faillite Cidely c. Borde), D., 87. 1. 15.

[3] Cass., 11 août 1847 (Banque de Bordeaux c. Darhampe), S., 47. 1. 641, D., 47. 1. 311, P., 47. 591. — Cass., 19 juin 1860 (syndic Thurneyssen c. Homberg), S., 60. 1. 689, D., 60. 1. 249, P., 60. 1122 et sur pourvoi. Rouen, 24 janv. 1861, S., 61. 2. 207, D., 71. 2. 121, P., 61. 463. — Cass., 30 nov. 1864 (Roure c. Lecoq et Cie), S., 64. 1. 503, D., 65. 1. 55, P., 64. 1263. — Paris, 3 juin 1865, *Gaz. trib.*, 2 juill. 1865. — Cass., 27 nov. 1865 (La Fontaine c. syndic Riou), S., 66. 1. 60, D., 66. 1. 56, P., 66. 146. — Cass., 13 janv. 1868 (Langlet c. Chemins de fer Luxembourg), S., 68. 1. 131, D., 68. 1. 125, P., 68. 299. — Cass., 5 juin 1872 (Merckens c. Piat), S., 72. 1. 157, D., 72. 1. 161. — Cass., 25 nov. 1888 (Crédit lyonnais c. Pil-

termes, tous les meubles incorporels sans exception, tels qu'ils sont définis par l'art. 529 du même code » ([1]).

Nous ne pouvons admettre cette solution. La Cour de cassation ne tient pas assez compte de ce fait que les titres au porteur doivent être assimilés aux meubles corporels ([2]) (Cf. l'application de l'art. 2279 C. civ.). Il faut suivre les règles relatives à la mise en gage de ces derniers : le titre devra être remis aux mains du créancier. Mais comme notre hypothèse ne vise pas le gage commercial, cette tradition ne saurait être suffisante, ainsi qu'on l'a soutenu ([3]).

On n'a pas à se préoccuper de l'art. 2075, mais on doit suivre les prescriptions de l'art. 2074 C. civ. Cette opinion intermédiaire est adoptée par la majorité des auteurs ([4]) et par des cours d'appel ([5]).

Une dernière question reste à examiner : Dans le cas où les

lard), S., 88. 1. 265. — En ce sens, Laurent, *op. cit.*. XXVIII, n. 460; Duranton, *op. cit.*, XVIII, n. 527; Pont, *op. cit.*, II. 1118, p. 612; Thiry, *op. cit.*, IV, n. 291; Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, n. 889, p. 468; Deloison, *Traité des valeurs mobilières et étrangères*, Paris, Larose, 1890, n. 296, p. 351.

([1]) Cf arrêt Cass., 30 nov. 1864 précité.

([2]) Si les titres au porteur étaient des créances comme les autres, ils exigeraient l'application de l'art. 1690 C. civ. pour la cession.

([3]) Massé, *op. cit.*, 1re éd., VI, 525, p. 452; 2e éd., IV, 2898; Troplong, *op. cit.*, n. 287 et 288; Alauzet, *op. cit.*, I, 458; Adrien Harel, *Revue de droit français et étranger*, 1845, II, p. 284 et 285. — *Sic* Bordeaux, 17 avril 1845, S., 45. 2. 450, D., 45. 2. 118. — Cass., 18 juill. 1848 (syndic Clauzel c. Mignot), S., 48. 1. 609. — Paris, 8 fév. 1854 (Firal c. Rodrigues), S., 54. 2. 320, D., *J. G*, v° *Nant.*, 115, P., 54. 2. 558. — Paris, 29 mars 1856 (Astruc c. Bobot), D., 56. 2. 228, S., 56. 2. 408, P., 56. 2. 390. — Cass., 23 janv. 1860 (Doks Napoléon c. Crédit mobilier), D., 60. 1. 123, S., 60. 1. 543, P., 60. 1122.

([4]) Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, n. 432, p. 702 et 703, notes 11 et 12; Guillouard, *op. cit.*, n. 84, p. 90 et 91; Wahl, *Traité théorique et pratique des titres au porteur*, Paris, Rousseau, 1891, II, n. 1141, p. 121 et 122; Huc, *op. cit.*, XII, n. 361, p. 419; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 64, p. 46; Thaller, *op. cit.*, n. 1084, p. 571.

([5]) Dijon, 18 déc. 1855 (De Blangey c. Gastineau), D., 56. 2. 185, S., 56. 2. 353. — Paris, 9 juin 1862, D., 65. 1. 55, S., 62. 2. 385, P., 63. 274. — Lyon, 6 juill. 18 9, (Cuny Ravet et Sestier c. Bondet), D., 90. 2. 113, S., 92. 2. 37.

valeurs au porteur sont déposées chez un tiers contre récépissé le déposant a, supposons-nous, besoin d'argent et désire engager les valeurs déposées. Peut-il constituer un nantissement sur elles au moyen du certificat délivré ? Dans son arrêt du 13 novembre 1889, la cour d'Aix déclare que « le récépissé n'est pas un titre de créance distinct des obligations ; il en est la représentation et participe de la même nature » [1]. D'où le récépissé constatant le dépôt de titres au porteur serait engagé par simple tradition.

Nous répondrons avec M. Wahl [2] que le récépissé est un titre différent des valeurs au porteur. La Cour de cassation n'admet l'assimilation, que si les titres sont spécifiés et numérotés sur le récépissé ; en dehors de cette spécification, le déposant n'a contre le dépositaire qu'un droit de créance ordinaire, soumis par conséquent aux conditions exigées par les art. 91, § 4 C. com. et 2075 C. civ [3].

§ X. *Nantissement des titres à ordre.*

Le titre à ordre représente une créance dont le débiteur accepte d'avance les cessions opérées par le créancier primitif [4] sans les formalités de l'art. 1690 C. civ. au moyen de la mention au dos appelée endossement (art. 136 C. com.).

Pour la mise en gage de ces titres, afin de simplifier les

[1] Aix, 13 novembre 1889 (Syndic agents de change Marseille c. Siméon et syndic Carcassonne), S., 90. 2. 17, note Naquet. — En ce sens, Paris, 21 juin 1893 (époux Uribe et autres), D., 93. 2. 470. — Seine, 4 octobre 1894 (Darse c. Thiorcin), G. P., 94. 2. 488, *Revue de la jurisprudence financière,* 10 novembre 1894. — Paris, 15 juin 1897, D., 99. 2. 153.

[2] Wahl, *op. cit.,* I, n. 439, p. 310.

[3] Cass., 24 juin 1891, S., 91. 1. 333. — *Sic* Thaller, *op. cit.,* n. 1085, p. 571.

[4] « L'ordre n'est pas autre chose de la part du débiteur que l'acceptation anticipée des cessions que le bénéficiaire fera de la créance ». — Beudant, *Note,* sous Cass., 8 mai 1878, D., 78. 1. 241.

rapports commerciaux, on avait essayé, dès avant la loi de 1863, d'écarter la signification de l'art. 2075 C. civ. On recourait à l'endossement translatif de l'art. 136 C. com. Puisque, disait-on, l'endossement transporte la propriété des valeurs à ordre, à plus forte raison peut-il constituer un gage sur elles (1). En pratique, le constituant effectuait l'endossement et, dans une contre-lettre, le cessionnaire déclarait ne détenir les valeurs qu'à titre de garantie.

Ce système n'était pas à l'abri de toute critique. Beaucoup considéraient les dispositions de l'art. 2075 C. civ. comme seules possibles (2). La question n'a plus, il est vrai, qu'un intérêt historique car la loi de 1863 a mis fin aux controverses. L'art. 91 al. 2 C. com. permet d'engager les valeurs à ordre par un endossement à titre de garantie (3).

Cet endos ne peut suffire à rendre le gage parfait entre les parties et à l'égard des tiers. La mise en possession n'est complète que par la remise du titre endossé au créancier gagiste. Sans cette délivrance, ledit créancier n'aurait point de sécurité; il pourrait être dépouillé par un endossataire de bonne foi nanti du titre (4). Le débiteur du titre à ordre doit en effet payer à tout bénéficiaire porteur de l'effet régulièrement endossé.

(1) Troplong, *Nantissement, op. cit.*, 283 s.; Massé, *op. cit.*, 1re édit., VI, 521; 2e édit., IV, 2. 894; Massé et Vergé, *op. cit.*, V, p. 108, n. 779, note 12. — Cass., 10 juin 1835 (Tempier c. Gardenty), S., 35. 1. 690, D., 35. 2. 272; 6 août 1845 (Launay c. Synd. Jolly), S., 45. 1, 563, D., 45. 1. 392; 18 juill. 1846 (Synd. Clauzel c. Mignot), S., 48. 1. 609, D., 48. 1. 177. — Paris, 8 fév. 1854 (Féral c. Rodrigues), S., 54. 2. 320, P. 54. 558. — Paris, 29 mars 1856 (Astruc c. Bobot), S., 56. 2. 408, D., 56. 2. 228, P., 56. 2. 390.

(2) Bédarride, *Des faillites*, III, n. 910, *J. G.*, D., vo *Nantissement*, n. 114. — Cpr. Lyon 12 juill. 1849 (Sévène c. Goujon), S., 49. 2. 703, D., 52. 2. 79, P., 49. 2. 595. — Amiens, 2 mars 1861 (Flamant c. Ecribe), D., 61. 2. 54, S., 61. 2. 158, P., 61. 5. 89.

(3) Orléans, 24 juin 1868 (Commanche c. Richault), S., 68. 2. 301, D., 68. 2. 195, P., 68. 1. 131, H., 69. 2. 4.

(4) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, IV, n. 321.

En matière civile, on pourra évidemment avoir recours à l'endossement en garantie. En effet, la signification de l'art. 2075 évite les fraudes dont pourrait être victime le créancier gagiste. Or l'endossement saisit le créancier aussi complètement que pourrait le faire un acte séparé, signifié au débiteur de la créance engagée. Il n'est donc pas nécessaire de signifier [1]; il suffit d'un acte ayant date certaine et d'un endossement.

§ XI. *Nantissement des titres nominatifs.*

Le titre nominatif est un titre de créance à personne dénommée, dont le nom du créancier est inscrit non seulement sur le titre, mais sur les livres du débiteur. La cession s'en opère sans le secours des formalités de l'art. 1690, par un simple changement dans la désignation du créancier. A la suite de la déclaration faite par le cédant et d'une acceptation du cessionnaire, le débiteur constate sur son registre l'accord intervenu. Cette formalité, appelée transfert, est suivie de la délivrance, par le débiteur, d'un certificat au nom du nouveau titulaire.

Avant la loi de 1863 on cherchait à soustraire la mise en gage des valeurs nominatives aux formalités de l'art. 2075. D'après l'opinion dominante, il fallait bien un acte écrit, mais la signification était remplacée par une déclaration de transfert sur les registres. L'effet de ce transfert était atténué par une contre-lettre qui établissait que le cessionnaire apparent n'était en somme qu'un créancier gagiste. Cette contre-lettre n'avait d'effet qu'entre les parties (art. 1321 C. civ.). Aussi avait-on recours à un transfert spécial, dit de garantie [2], qui ne constituait qu'un droit de gage. Mais la légalité

[1] *Contra* Trib. civ. Seine, 7 mars 1894 (Goffres c. Liebart), *Loi*, 24 mars 1894.
[2] Thaller, *op. cit.*, n. 1079, n. 1, p. 568.

du procédé pouvait être constestée. La loi de 1863 a consacré dans l'art. 91, al. 3 la validité de ce transfert pignoratif. Le transfert en garantie opère donc le nantissement ([1]). Le créancier est protégé, car le débiteur ne peut se libérer entre les mains du créancier constituant. D'autre part, les tiers peuvent se renseigner auprès du débiteur ([2]).

Pour qu'il y ait mise en possession parfaite, on doit se demander si la remise du titre nominatif est obligatoire. Certains auteurs nient la nécessité de cette remise. Le transfert suffirait, d'après eux. « La réalisation du transfert, dit Bédarride, alors même qu'elle n'aurait pas été accompagnée de la remise du titre, en rend l'aliénation ultérieure impossible sans le concours et le consentement du bénéficiaire de ce transfert. Il est, dès lors, évident qu'en cette matière le prêteur tiendra beaucoup plus au transfert qu'à la remise matérielle des titres désormais inaliénables par leur titulaire et ce transfert opéré, le privilège ne saurait être refusé, alors même que par une circonstance quelconque la remise matérielle des titres n'eût pas été opérée » ([3]). Cette théorie a été reproduite par MM. Demangeat ([4]) sous Bravard-Veyrières et par M. Deloyson ([5]).

Il est certain que le transfert donne toute sécurité au créancier gagiste. Mais, à notre avis, il faut que le bénéficiaire soit en même temps porteur du titre pour que la

([1]) Cf. Hæchster-Sacré et Oudin, *Manuel de droit commercial français et étranger*, Paris, Marescq, 1874, p. 335.

([2]) Il est certaines sociétés qui n'admettent pas, d'après leurs statuts, ce mode de transfert à titre de garantie ; on a recours, dans ce cas, à un transfert ordinaire. Le cessionnaire reconnaît, dans un acte intervenu entre le cédant et lui, que, nonobstant le transfert, ses droits se réduisent à ceux d'un créancier gagiste.

([3]) Bédarride, *Des commissionnaires, op. cit., Appendice*, p. 528 et 529.

([4]) Demangeat, *Traité de droit commercial*, 2e éd., *op. cit.*, II, p. 349 en note.

([5]) Deloyson, *Traité des valeurs mobilières françaises et étrangères*, Paris, Larose, 1890, n. 145, p. 133.

dépossession soit apparente et manifeste aux yeux des tiers. Cette solution s'appuie d'ailleurs sur les motifs invoqués déjà contre la théorie de MM. Colmet de Santerre, Thaller, etc.

Il faut, en effet, dans tous les cas, que le créancier soit mis en possession de l'objet engagé (art. 2076 C. civ.).

Pour que le nantissement des titres nominatifs soit parfait, il faudra, outre le transfert, la remise des titres aux mains du créancier gagiste [1].

§ XII. *Nantissement des rentes sur l'Etat.*

Nous avons à examiner si les rentes sur l'Etat sont susceptibles de nantissement. Elles constituent des meubles (art. 529 C. civ.) et rien dans leur nature ne s'oppose à ce qu'elles soient l'objet d'un gage [2]. On a cependant prétendu que l'impignoration était impossible, la prohibition étant une conséquence de leur insaisissabilité.

L'article 4 de la loi du 8 nivôse an VI et l'article 7 de la loi du 22 floréal an VII établissent en effet l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat. Or, dit-on, le créancier qui a reçu en gage le titre de rente ne peut se l'attribuer. Comme tout créancier gagiste il doit, en cas de non paiement, s'adresser au juge qui autorise la vente. Accorder à la justice la faculté d'ordonner la vente des rentes sur l'Etat, n'est-ce pas organiser la saisie indirecte de ces rentes? Le principe de l'insaisissabilité s'oppose donc en l'espèce [3].

(1) *Sic* Ruben de Couder, *op. cit.*, v° *Gage*, n. 65, p. 491; Boistel, *op. cit.*, n. 493, p. 337; Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, Paris, Marescq, 1881, n. 455, p. 223.

(2) On doit signaler leur immobilisation possible (Cf. *Constitution de majorats*, Décret du 1er mai 1808). Cette disposition est devenue sans objet depuis l'abolition des majorats (loi du 7 mai 1849).

(3) Glasson, *Dissertation*, D., 94. 1. 497.

Ce système exagère la portée des règles établies par les lois des 8 nivôse an VI et 22 floréal an VII. L'insaisissabilité prévue a seulement pour effet d'empêcher les saisies-arrêts des rentes pratiquées entre les mains des agents du Trésor public [1]. Elle ne saurait, au grand détriment du crédit, avoir pour effet de frapper ces valeurs d'indisponibilité [2]. Les rentes sur l'Etat sont parfaitement cessibles. Pourquoi admettre la cession immédiate et repousser la cession éventuelle ? L'acte par lequel un débiteur consent un droit de gage sur la rente contient le consentement implicite à la vente du titre, en cas de non-paiement.

La décision de justice n'intervient que pour sanctionner ce qui a été délibérément autorisé par le titulaire de la rente. « Il y a, en effet, dit M. Buchère [3], une grande différence entre l'exécution forcée qu'un créancier voudrait exercer sur les biens de son débiteur et le consentement donné librement et volontairement par ce dernier, à ce que son créancier fasse valoir ses droits sur un titre de rente qui lui appartient ».

La possibilité d'engager les rentes sur l'Etat, admise par

[1] C. de Paris, 27 déc. 1894 (Fauques ès-nom c. Chaigneau), D., 96. 2. 123.

[2] Au contraire, ne sont pas dans le commerce, ni susceptibles d'impignoration : les pensions alimentaires (art. 580), les pensions militaires et arrérages de l'armée de terre (art. 28, loi du 11 avril 1831) et de l'armée de mer (art. 30, loi du 18 avril 1831), les rentes viagères attachées à la médaille militaire (art. 3 du décret du 29 fév. 1852).

[3] Buchère, *op. cit.*, n. 137, p. 62. Il faut d'ailleurs remarquer certaines dispositions légales qui indiquent la possibilité d'engager les rentes sur l'Etat : 1° L'art. 832 § 3 du C. pr. civ. prévoit la faculté, pour le surenchérisseur sur aliénation volontaire, de donner, à défaut de caution, un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat; 2° la Banque de France peut faire des avances sur nantissement de tous les effets publics français (Décret du 16 janv. 1808, art. 16; L. 17 mai 1834, art. 3; L. 15 juin 1834); 3° enfin de nombreux textes autorisent certains comptables à fournir tout ou partie de leur cautionnement en rentes sur l'Etat.

la majorité des auteurs [1] est aujourd'hui consacrée par la jurisprudence [2]. Comment, en pratique, appliquer les règles de la mise en possession?

Pour les rentes au porteur, suivant les règles déjà développées, il suffit d'opérer la tradition de ces titres [3].

Mais en ce qui concerne les rentes constatées par un titre nominatif, certaines difficultés s'élèvent.

Le § 3 de l'art. 1 de la loi du 23 mai 1863 n'est pas rigoureusement applicable aux rentes sur l'Etat.

Il existe d'abord des créanciers gagistes pour lesquels la loi exige un transfert en propriété. Il en est ainsi de la Banque de France [4], du Crédit foncier [5], du Mont-de-Piété [6]. Dans ces hypothèses, le créancier gagiste est, aux yeux de l'administration des Finances, un véritable cessionnaire. Le procédé peut être employé évidemment par d'au-

[1] Troplong, *op. cit.*, n. 407; Massé et Vergé, *op. cit.*, V, n. 779, note 1, p. 106; Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 445; Guillouard, *op. cit.*, n. 50, p. 57 et 58; Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, n. 432, p. 700, note 2; Deloyson, *op. cit.*, n. 292; Pont, *op. cit.*, II, 1080 et 1151; Thézard, *op. cit.*, n. 8; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, II, n. 275 *bis;* Garsonnet, *op. cit.*, III, n. 549, p. 529; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, p. 24, n. 35; p. 263, n. 269.

[2] Paris, 13 janv. 1854 (Dame Foulon c. Petit), D., 54. 2. 93, S., 54. 2. 209, P., 54. 1. 13. — Dijon, 18 déc. 1855 (de Blangey c. Gastineau), D., 56. 2. 185, S., 56. 2. 353. — Cass., 4 avril 1866 (Banque Suisse c. Ville de Lyon), D, 67. 1. 33, S. 66. 1. 433, P., 66. 1180. — Paris, 17 janv. 1868 (Essad Bey c. Salandrin), S., 68. 2. 79, P., 68. 4. 37. — Paris, 19 janv. 1886 (Lefeuve c. Synd. Lefeuve), S., 87. 2. 1, note Labbé, D., 86. 2. 233. — Paris, 21 mars 1889 (Billard c. Brizard), S., 91. 2. 134, D., 90. 2. 62. — Paris, 24 janv. 1894 (Massenet c. Maillard), D., 94. 2. 215, S., 94. 2. 93, P. F., 94. 2. 217. — Paris, 27 déc. 1894 (Chaignau c. Fauques ès-nom), D., 96. 2. 123. — Paris, 20 nov. 1895 (Murizon c. Aycard), D., 96. 2. 444. — Besançon, 18 déc. 1895 (Tramu c. Michel), S., 96. 2. 71. — Seine, 27 nov. 1896 (J. Farne c. A. Farne), D., 97. 2. 17, note Appleton. — Cass., 23 nov. 1897 (Poincelin c. Bourgoin), S., 98. 1. 161.

[3] Angers, 14 mai 1875 (Proust et Syndic Lippmann c. Alligri), D., 78. 2. 76.

[4] Ordonnance du 15 juin 1834 (art. 2), D., *J. G.*, v° *Banque*.

[5] Loi du 19 juin 1857 (art. 2) et décret du 7 août 1869, D., 69. 4. 69.

[6] Loi du 25 juillet 1891.

tres créanciers gagistes : mais il n'est pas sans inconvénient [1].

Peut-on suppléer au transfert en garantie par la signification de l'art. 2075 C. civ.? Cette signification équivaut, en définitive, à l'opposition visée par les lois de nivôse an VI (art. 4) et de floréal an VII (art. 7) [2]. Cependant, le trésor tient compte en fait de cette signification et refuse d'opérer aes transferts consentis au mépris du nantissement [3].

Il serait à désirer que le transfert en garantie fût admis. Il faudrait reconnaître l'équivalence de l'acceptation dans un titre authentique et de la signification [4]. Le transfert serait opéré par le Trésor sur la foi d'un certificat de propriété délivré par le notaire qui a reçu l'acte de constitution du gage [5].

La remise du titre est d'ailleurs nécessaire pour parfaire la mise en possession. On a soutenu que le titre véritable était l'inscription au grand livre. L'article 6 du décret (loi du 24 août 1793), dit que : « Le Grand livre de la dette publique » sera le titre unique et fondamental de tous les créanciers » de la République ». M. Deloyson en conclut que le débiteur

(1) Cons. Buchère, *op. cit.*, n. 140, p. 63.

(2) Cf. Paris, 27 déc. 1894 (Fauques ès-nom c. Chaignau), D., 96. 2. 123.

(3) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 65.

(4) *Sic* Duranton, *op. cit.*, XVIII, n. 524, p. 577; Valette, *op. cit.*, I, n. 49, p. 52; Troplong, *op. cit.*, n. 268; Pont, *op. cit.*, II, n. 1166, p. 601; Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, n. 432, p. 704, note 1; Thézard, *op. cit.*, n. 13, p. 22; Guillouard, *op. cit.*, n. 116, p. 131 et 132; Colmet de Santerre, *op. cit.*, VIII, n. 301 *bis*, p. 367; Arntz, *op. cit.*, IV, n. 1594, p. 216; Huc, *op. cit.*, XII, n. 364, p. 422; Thaller, *op. cit.*, n. 1077, p. 567, note 1. — *Contra* Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 464, p. 458; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 276; Lyon-Caen, note S., 82. 2. 25. — Cass., 11 août 1869 (Carret c. Syndic Guerrand), D., 70. 1. 81, S., 69. 1. 397 (Cet arrêt vise, il est vrai, une espèce où il s'agissait d'un acte sous-seing privé). — Paris, 18 août 1881 (de Blemont c. Syndic Hoschède), S., 82. 2. 25.

(5) Cons. d'Etat, 6 août 1878, D., 79. 3. 41. — Cf. Paris, 21 mars 1889 (Billard c. Brizard), S., 91. 2. 134, D., 90. 2. 61.

n'a pas à transmettre au créancier l'extrait d'inscription (1).

Conformément aux principes précédemment dégagés, nous croyons que la loi a en vue le titre qui est aux mains du constituant. Pour qu'il y ait dessaisissement ostensible, il faut que le débiteur remette au créancier l'extrait d'inscription (2).

§ XIII. *Nantissement d'un droit au bail.*

La valeur de la jouissance à tirer de la chose louée dépasse parfois le prix de la location. Cette différence constitue dès lors, dans le patrimoine du preneur, un élément qu'il peut être utile d'engager comme garantie à un créancier (3).

Il faut d'abord se préoccuper du point de savoir si la nature du droit au bail ne s'oppose pas à ce qu'il soit l'objet d'un gage.

Reprenant l'idée déjà émise par une jurisprudence ancienne (4), Troplong a soutenu que ce droit était un droit réel (5). Il argumentait de l'article 1743 du C. civ. par lequel l'acquéreur doit respecter le bail consenti par le vendeur.

(1) Deloyson, *op. cit.*, n. 130, p. 110, n. 159, p. 148.

(2) *Sic* Paris, 21 mars 1889 (Billard c. Brizard), S., 91. 2. 134, D., 90. 2. 61. — Trib. civ. de Clermont, 19 juin 1901 (Renou c. Cassel), G. P., 1901. 3. 486, *Journal de la jurisprudence financière*, 10 déc. 1901.

(3) « Ce droit est dans son patrimoine, il peut lui procurer des avantages supérieurs au prix de la location dont il est tenu vis-à-vis du bailleur et à cause de cela il peut être saisi par ses créanciers et mis en adjudication ». Guillouard, *Nant.*, n. 52, p. 59 et 60.

(4) Paris, 16 fév. 1808 (Lapareillé c. Rabotin), Dev., 1808. 2. 348. — Bruxelles, 3 avril 1811 (Van Kuffel c. Hoëf), Dev., 1809-11. 2. 469. — Dijon, 21 avril 1827 (Chassary c. Degaud), Dev., 25-27. 2. 357, note.

(5) Troplong, *Louage*, I, n. 6 à 14 ; II, n. 473 à 501. — *Sic* Rouen, 30 juil. 1855 (Acheray c. Durand), D., 57. 2. 33. — Paris, 24 juin 1858 (Villemont c. Voizot), D., 59. 2. 217, S., 59. 2. 146. — Paris, 29 mars 1860 (Lamazon c. Koën), S., 60. 2. 122. — Paris, 8 juil. 1861 (Piche c. Sarret et Lancret), S., 62. 2. 274. — Chambéry, 28 nov. 1862 (Billet c. Lavorel), D., 63. 2. 87, S., 63. 2. 222.

« Qu'est-ce qu'un droit, s'écriait Troplong, qui de la personne rejaillit sur la chose par une affectation directe et incessante, qui suit cette chose de mains en mains, qui survit aux aliénations et aux changements de propriétaire ? Est ce un inconnu dans la jurisprudence ? Non ! les jurisconsultes de tous les temps l'ont nommé un droit réel » ([1]).

La théorie développée par Troplong est contraire à la tradition historique. A Rome, le droit au bail est personnel (L. 9, C., *De locato,* IV, LXV). Notre ancien droit a toujours considéré, de son côté, le droit au bail comme un droit de créance (V. Pothier, *Du louage*, n. 285). Le Code civil n'a pas innové sur ce point. Il est vrai que, contrairement à la loi *emptorem,* l'acquéreur ne peut expulser le locataire qui a traité avec le vendeur. Mais la disposition de l'art. 1743 ne saurait suffire pour donner au bail le caractère de réalité. La théorie du Code sur le louage présente le bail comme un droit personnel (Cf. art. 1709 C. civ.). L'article 1727 ne pourrait s'expliquer si l'on admettait l'interprétation adverse.

On se trouve donc en présence d'un droit de créance : le preneur est créancier de la jouissance, comme le bailleur est créancier du loyer. Telle est l'opinion générale ([2]).

Cependant, tout en reconnaissant la personnalité du droit au bail, un auteur, M. Colmet de Santerre, lui refuse le caractère mobilier. D'après lui, l'art. 529 ne regardant comme meubles que les obligations portant sur les meubles, il faut considérer comme immobiliers les droits dont l'objet est un immeuble. La nature de la créance dépend de la nature « de la chose que le créancier doit recevoir ». Or, dans l'espèce, le

([1]) Troplong, *op. cit.*, II, n. 493.

([2]) Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, p. 471, § 365, note 7 ; Laurent, *op. cit*, XXV, n. 13, p. 21 ; Guillouard, *Louage*, I, 37 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, I, § 27. — Cf. Cass., 21 juillet 1865 (Courtivron c. Communal), S., 65. 1. 113, D., 65. 1. 132, P., 65. 255.

preneur réclame la délivrance de l'immeuble : son droit est donc immobilier [1].

Nous répondons que sans doute le droit porte sur l'immeuble, mais il a surtout pour objet le fait du bailleur, débiteur de la jouissance. D'ailleurs, comme le dit M. Guillouard, « le preneur n'a pas dans son patrimoine un immeuble de plus ; il est seulement investi du droit de profiter de certains avantages, purement mobiliers, qui s'attachent à la jouissance d'un immeuble » [2].

Le droit au bail est donc à la fois un droit personnel et mobilier : c'est un meuble incorporel, susceptible par conséquent d'être donné en gage [3].

Comment se réalisera la mise en possession du créancier ? Pour les créances ordinaires, nous l'avons vu, il faut : 1° signification au tiers débiteur ; 2° remise du titre.

A qui signifier, dans notre hypothèse, sinon au bailleur débiteur de la jouissance ? On a voulu établir une distinction et faire une différence entre le bail non commencé et le bail commencé [4]. Dans le premier cas, a-t-on dit, le bailleur est vraiment débiteur de la jouissance. Mais, dès que le bail est en cours d'exécution, le bailleur est libéré par la délivrance qu'il a faite de l'immeuble ; il a satisfait à son obligation de livrer. La signification serait sans portée, vu que le bailleur ne doit plus rien.

Tout d'abord, remarquons-le, le bailleur n'est point libéré, comme le vendeur, par la délivrance : il est tenu d'obligations successives et continues : faire jouir, entretenir les lieux

(1) Colmet de Santerre, *Cours de droit analytique de droit français*, VII, n. 198 *bis*, III s.

(2) Guillouard, *Louage*, n. 25, p. 26.

(3) Laurent, *op. cit.*, XXV, n. 30, p. 45; Pont, *op. cit.*, II, 1103; Demolombe, IX, n. 154.

(4) Note sous arrêt Grenoble, 4 janvier 1860, P., 60. 901.

loués, etc. Si la chose vient à périr, les risques sont ils pour le preneur? L'art. 1741 C. civ. s'y oppose. D'ailleurs la signification au bailleur n'est point dénuée de tout effet. La sécurité du créancier gagiste exige que le bail ne soit pas résilié à son détriment : par la signification, il est certain que le bailleur est lié et qu'il doit tenir compte du contrat de gage consenti par son locataire. Enfin les tiers trouveront dans le bailleur l'informateur nécessaire [1].

Outre la signification, il faut, comme pour les autres créances, la remise du titre.

La remise du bail semble à cet effet répondre au vœu de la loi. Cette solution, adoptée par la Cour de Paris [2], consacrée par la Cour de cassation [3], a été admise par la majorité des auteurs [4].

Nous devons mentionner à ce propos et discuter la doctrine de l'arrêt de la Cour de Lyon du 1er décembre 1857 [5]. Cette cour prétend « que la possession, que l'art. 2076 a eue en vue

[1] En ce sens : Pont, *op. cit.*, II, 1133; Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, § 432, p. 705 ; Guillouard, *Nantissement*, n. 52; Laurent, *op. cit.*, XXVIII, 461. — Paris, 26 février 1852, D., 53. 2. 15, P., 52. 476. — Cass., 13 avril 1859 (Chaussergue du Bord c. syndic Vollot), D., 59. 1. 167, S., 59. 1. 913, P., 59. 572. — Grenoble, 4 janvier 1860 (Chaussergue du Bord c. Vollot). — Paris, 12 avril 1866 (syndic Girard c. Foucher) D., 67. 2. 10, S., 66. 2. 315, P., 66. 1146.

[2] Paris, 26 fév. 1852, arrêt précité.

[3] Cass., 13 avril 1859, arrêt précité. — Cf. Grenoble, 4 janv. 1860, arrêt précité. — Cass., 6 mars 1861 (syndic Vollot c. Chaussergue du Bord), D., 61. 1. 417, S., 61. 1. 713, P., 61. 1. 132. — Paris, 11 avril 1866, arrêt précité. — Cass., 13 mars 1888 (Robin c. Poydenot), D., 88. 1. 351, S., 88. 1. 302, G. P., 88. 1. 649, P., 88. 744, *Annales de droit commercial*, 88. 171, P. F., 88. 1. 331. — Paris, 21 juill. 1892 (Lesage c. Hartmann), D., 93. 2. 108, G. P., 92. 2. 461, P. F., 93. 2. 197.

[4] Guillouard, *Nantissement*, n. 52, p. 59, 92, p. 99; Laurent, *op. cit.*, XXVIII, § 461, p. 452 s ; Pont, *op. cit.*, II, 1103; Baudry-Lacantinerie et de Loynes. *op. cit.*, I, 34, p. 22, 80, p. 68 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, § 432, p. 700, note 4, p. 705, note 13, p. 706, note 17.

[5] Lyon, 1er déc. 1857 (Chaussergue du Bord c. Vollot), S., 59. 1. 913, D., 59. 1. 167, P. 60. 902. — *Sic* Dumolard, *Revue critique*, 1861, XIX, p. 1.

pour instituer le gage, doit alors consister dans l'abandon que le débiteur fait au créancier gagiste de la jouissance de la chose louée ; que c'est cette possession extérieure et corporelle que la loi exige. . et qu'il ne s'agit pas, en pareille matière, des dispositions qui règlent la délivrance des créances ou droits incorporels ». Il faudrait, pour effectuer le nantissement, « que le locataire perdît la possession des lieux loués ».

Le premier tort de la Cour de Lyon est de considérer le nantissement du droit au bail comme un gage de chose corporelle. Il ne faut pas confondre le créancier gagiste et le cessionnaire du bail. Il ne s'agit pas de la jouissance des lieux loués, mais du droit à cette jouissance : le gage porte sur une créance sur le droit du bail ; aussi, dit Guillouard, « la mise en possession de ce droit s'effectue par la remise du titre qui le constitue, la remise du bail » [1].

D'ailleurs, au point de vue pratique, la théorie de la Cour de Lyon, par l'obligation de dessaisissement, rend le nantissement du droit au bail impraticable et prive en fait le débiteur d'un moyen de crédit.

Les considérations qui militent en faveur du système de la Cour de Paris, ne doivent cependant pas faire perdre de vue la situation du créancier et celle des tiers. Nous ne dirons pas, avec M. Dumolard, que le gage est laissé à la merci du débiteur [2] : la sécurité du créancier gagiste est peu menacée. Mais, au point de vue des tiers, il est indéniable que la publicité est défectueuse.

Les tiers, voyant le preneur conserver la jouissance du local, ne peuvent supposer l'impignoration. Ils ont sans doute la faculté de se renseigner auprès du bailleur. On pourrait,

[1] Guillouard, *Nantissement*, n. 52, p. 60.

[2] V. article de M. Dumolard dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, XIX, 1861, p. 1 s.

semble-t-il, imaginer une publicité meilleure [1], car les tiers ne doivent pas être ainsi sacrifiés.

§ XIV. *Nantissement d'un droit d'inventeur.*

L'art. 1 de la loi du 5 juillet 1844 s'exprime ainsi : « Toute nouvelle découverte ou invention, dans tous les genres d'industrie, confère à son auteur... le droit exclusif d'exploiter, à son profit, la dite découverte ou invention ; ce droit est constaté par des titres délivrés par le gouvernement sous le nom de brevets d'invention » [2].

La loi dit : « constaté » car le brevet ne crée pas le droit, il le prouve seulement, « c'est, comme on l'a dit avec esprit, l'acte de naissance de l'invention, rien de plus » [3].

Le droit du breveté est une valeur qui, comme tout élément du patrimoine, peut devenir un précieux moyen de crédit. Il importe de rechercher si ce droit est susceptible d'impignoration.

Lorsque l'inventeur a cédé son brevet, il peut, sans aucun doute, engager la créance du prix ; il y a dans ce cas un gage de créance, ce qui n'est pas notre hypothèse.

Nous devons envisager le privilège de l'inventeur en lui-même et examiner s'il est possible de le donner en nantissement.

Ayant pour objet des bénéfices pécuniaires, c'est un droit mobilier ; c'est de plus un bien incorporel : « Le privilège d'exclure toute personne de la jouissance de l'industrie qu'on exploite est un droit incorporel » [4].

[1] Cf. Guillouard, *op.* et *loc. cit.;* Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 465, p. 455.

[2] Blanc, *Code général de la propriété industrielle, littéraire et commerciale.* Paris, Cosse, 1854, p. 312.

[3] Pouillet, *Traité des brevets d'invention.* Paris, Marchal et Billard, 1879, 2e éd., p. 4, n. 2.

[4] Renouard, *Traité des brevets d'inv.* Paris, Guillaumin, 1865, 3e éd., p. 400.

Rien en principe ne s'oppose à la mise en gage du droit de l'inventeur, meuble incorporel [1]. Est-il possible de signifier au débiteur conformément à l'art. 2075 C. civ. et d'effectuer la remise du titre ?

On doit d'abord se demander s'il existe dans l'espèce un débiteur. D'après M. Laurent, le droit d'inventeur est « un droit absolu, un droit réel : il n'y a pas de débiteur » [2].

Il est plus exact de dire que le débiteur est ici le public, tenu d'une obligation de ne pas faire [3]. Comment pourra-t-on porter le gage à la connaissance de ce débiteur anonyme ?

Dans le cas de cession du brevet, l'article 20 de la loi du 5 juillet 1844 prescrit l'enregistrement de l'acte au secrétariat de la préfecture, sur un registre *ad hoc*.

Mais cette formalité n'est exigée que pour les cessions et « tous autres actes emportant mutation ». Or, comme le dit l'arrêt de la Cour de Paris du 29 août 1865, « il n'est pas possible, ni en principe général, ni dans le système de publicité organisé par la loi de 1844 pour les transmissions du brevet, d'assimiler le nantissement à la cession » [4]. Les quelques auteurs qui, comme M. Le Senne [5] et M. Pellissier [6], veu-

[1] Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, Paris, Marescq, 1878, 3e éd., II, vo *Brevet d'invention*, p. 352, n. 344; Dufourmantelle, *Précis de législation industrielle*, Paris, Giard et Brière, 1892, p. 239 ; Bry, *Cours élém. de législation industrielle*, Paris, Larose, 1895, p. 550.

[2] Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 462, p. 455.

[3] « Tout droit a un sujet passif. Le sujet passif du droit réel, c'est l'ensemble des personnes vivant dans l'état ». Olier, *Revue critique de 1896*, p. 470. Spécialement en notre matière « chacun des individus est tenu des obligations à remplir envers le brevet, dont le privilège consiste à ce que le public s'abstienne d'exploiter l'industrie brevetée ». Renouard, *op. loc. cit.*

[4] Paris, 25 août 1865 (Syndic Loyseau c. Cauchy et Salvador), D., 65. 2. 231, S., 66. 2. 24, P., 66. 105, *Annales de la propriété industrielle*. Bataille, XII, 66. 94, art. 1300.

[5] Le Senne, *Brevets d'invention et droits d'auteurs*, n. 271.

[6] Pellissier, *Manuel pratique de droit commercial*, Paris, Rousseau, 1895, II, vo *Gage commercial*, n. 7, p. 178.

lent soumettre le nantissement du droit d'inventeur aux formalités de l'art. 20, ajoutent aux prescriptions de la loi et ont tort, à notre avis, de procéder par analogie ([1]).

D'autre part, la signification est évidemment impossible. M. Huc ([2]), la considérant comme indispensable, déclare que, sans elle, le privilège du créancier gagiste ne saurait s'établir sur le droit d'inventeur. Cette opinion est trop rigoureuse. Pour M. Guillouard, l'article 2075 n'est pas applicable, car il s'agit « d'une chose incorporelle qui n'est due par personne » ([3]). Il est, à notre avis, préférable de dire que la signification suppose un obligé déterminé. Dans le nantissement du droit de l'inventeur on peut donc la supprimer ([4]).

En ce qui concerne l'application de l'article 2076, la mise en possession pourra-t-elle s'effectuer par la remise du titre? A vrai dire il n'y a pas de titre véritable : Le brevet est délivré par l'Etat, qui n'est pas débiteur. On décide cependant que le nantissement s'opère par la remise du brevet, qui est comme la preuve matérielle de l'existence du droit. La cour de Paris, dans son arrêt précité du 29 août 1865 ([5]), déclare que cette remise satisfait à l'article 2076.

Avec les auteurs ([6]), nous admettons cette solution. La

([1]) En ce sens, Nouguier, *Des brevets d'invention*, Paris, Cosse, 1856, n. 311, p. 112 et 113; Pouillet, *Traité des brevets d'invention*, Paris, Marchal et Billard, 1879, 2e éd., p. 191, n. 201; Pont, *op. cit.*, II, n. 1107; Allard, *Traité des brevets d'invention*, 1887, II, p. 117 et 118, n. 199; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 283.

([2]) Huc, *op. cit.*, XII, p. 421, n. 362. — Cpr. Laurent, *op. cit.*, XXVIII, p. 455, n. 462, p. 458, n. 465.

([3]) Guillouard, *Nant.*, n. 115, p. 131.

([4]) Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, n. 432, p. 705, note 8; Guillouard, *op.* et *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, III, n. 283; Pouillet, *Traité des brevets d'invention*, Paris, Marchal et Billard, 1879, 2e éd., p. 191, n. 201.

([5]) Paris, 29 août 1865, arrêt précité.

([6]) Nouguier, *Des brevets d'invention*, Paris, Cosse, 1856, n. 311, p. 112; Pont,

remise du brevet paraît d'autant plus utile qu'elle constitue ici l'unique mesure de publicité. M. Colmet de Santerre (¹) en reconnaît lui-même l'opportunité. Les tiers sont ainsi avisés de l'impignoration. Mais la publicité est, il faut l'avouer, quelque peu rudimentaire.

Le créancier gagiste ne trouve pas d'ailleurs dans ce système une sécurité absolue : le breveté, ayant la faculté de se faire remettre, moyennant une taxe insignifiante, plusieurs expéditions de son brevet, peut engager le droit à plusieurs créanciers.

La garantie reste donc fragile.

§ XV. *Nantissement d'un droit d'auteur.*

On peut définir le droit d'auteur un « droit exclusif, mais temporaire, d'exploiter les produits qu'une conception artistique (ou littéraire) peut procurer » (²). Ce droit, désigné ordinairement sous le nom de propriété littéraire et artistique, forme dans le patrimoine un élément de valeur certaine, qu'il est utile de pouvoir engager.

Ecartons tout d'abord l'hypothèse où le droit d'auteur a fait l'objet d'un contrat avec un débiteur : la créance, qui en résulte, sera constituée en nantissement comme toute autre créance.

op. cit., II, p. 602, n. 1103; Laurent, *op. cit.*, XXVIII, p. 459, n. 465; Guillouard, *Nant.*, p. 58, n. 51; Allard, *Traité des brevets d'invention*, Paris, Rousseau, 1887, II, p. 117, n. 199; Ruben de Couder, *Dict. de droit comm.*, Marescq, 1878, 3ᵉ éd., II, vº *Brevet d'invention*, p. 352, n. 344 et 345; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 283; Pouillet, *Traité des brevets d'invention*, Paris, Marchal et Billard, 2ᵉ éd., 1879, p. 191, n. 201; Bry, *Cours élém. de législ. industr.*, Paris, Larose, 1895, p. 550; Huc, *op. cit.*, XII, p. 406, n. 351; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 34, p. 23, n. 78, p. 68.

(¹) Colmet de Santerre, *op. cit.*, VIII, n. 302 *bis*-VII, p. 371.

(²) Ruben de Couder, *Dictionnaire du droit commercial*, V, p. 886, vº *Propriété artistique*.

De la nature à la fois mobilière et incorporelle du droit d'auteur, il résulte qu'en principe ce droit est susceptible de gage.

Mais l'application de l'art. 2075 est impossible, en vertu des motifs invoqués en ce qui concerne les droits d'inventeur (1). D'autre part de grandes difficultés s'élèvent pour la remise du titre. « Il n'y a pas, disent MM. Lyon-Caen et Renault, comme en matière d'invention, un titre délivré à l'auteur, que celui-ci pourrait remettre au créancier gagiste » (2). En France, en effet, la propriété littéraire et artistique existe de plein droit, sans formalité (3). Il n'y a pas, comme en Italie, en Espagne, en Suisse, à procéder à un dépôt, à un enregistrement. Le débiteur n'a donc pas de titre.

Pour permettre l'impignoration, la jurisprudence admet comme suffisante la remise de l'objet matériel, qui est la manifestation du droit, par exemple : des planches gravées, pierres, tableaux, statues, manuscrits, clichés, etc. La validité de cet expédient est consacrée par diverses décisions : deux jugements du tribunal de la Seine (4), deux arrêts de la cour de Paris (5). L'arrêt du 15 janvier 1874 déclare « que, pour

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, n. 432, p. 705; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 66; Guillouard, *Nantissement*, n. 115; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 283.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 284.

(3) Il existe, il est vrai, une convention entre la France et les Républiques du Sud de l'Amérique en vue d'une garantie réciproque de la propriété littéraire et artistique (V. J. O. du 21 août 1897). Mais les formalités qu'elle édicte ne sont point nécessaires dans l'intérieur du pays.

(4) Trib. Seine, 19 juillet 1843 et 2 mai 1848 (Bernard Latte c. Magaud) cités par Blanc, *op. cit.*, p. 239.

(5) Cour de Paris, 24 avril 1863 (Collard c. Henri Didot et Knezinger) *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, Pataille, IX, 63, 384, art. 991. — Cour de Paris, 15 janvier 1874 (syndic faillite Sylvain-Saint-Etienne c. Aulagnier), D., 1875. 1. 43, S., 76. 2. 10, P., 76. 93, *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, Pataille, XXI, 76, art. 2269.

les compositions musicales c'est dans les planches ou les pierres lithographiées qui réalisent l'œuvre de l'esprit que réside le droit de propriété sur cette œuvre, qu'elles en sont le signe le plus apparent et le plus certain ».

Cette jurisprudence est approuvée par la doctrine [1]. Nous nous permettrons de ne point nous ranger à cette opinion : Afin de rendre possible la mise en gage du droit d'auteur, on se contente d'une formalité qui reste ambiguë et peut prêter à équivoque. Les tiers seront facilement induits en erreur; il est en effet possible de se méprendre sur la chose engagée : est-ce l'objet matériel lui-même, est-ce le droit d'auteur ? Le système de la Cour de Paris laisse à ce sujet planer une incertitude, qui ne répond ni à la lettre de la loi, ni à son esprit.

Outre l'absence de signification, il faut donc constater une nouvelle lacune : le titre n'existe pas.

Or puisque, en matière de droits incorporels, il est admis que le manque de titre rend le gage impossible [2], nous devons conclure que le nantissement des droits d'auteur ne peut avoir lieu, dans l'état actuel de notre législation.

§ XVI. *Nantissement d'un droit indivis dans une succession mobilière.*

Le partage effectué, un héritier peut sans difficulté donner en gage les meubles qui lui sont attribués [3]. Ayant la pro-

[1] Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 444, p. 436; Guillouard, *Nantissement*, n. 53, p. 61; Huard et Mark, *Répertoire de législation de doctrine et de jurisprudence en matière de propriété littéraire et artistique.* — Paris, Marchal et Billard, 1891, n. 926, p. 328 et 329, n. 1147, p. 420 et 421; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 284.

[2] Laurent, *op. cit.*, XXVIII, n. 477, p. 469; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 75; Pont, *op. cit.*, II, n, 1132; Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, n. 432, p. 705, note 20. – Lyon, 31 janv. 1839 (Guitton c. Durand Fortune), D., 40. 2. 51, S., 39. 2. 537.

[3] Guillouard, *Nantiss.*, n. 93, p. 100; Lyon, *Note* sous S., 94. 1. 273.

priété exclusive des biens corporels ou incorporels compris dans son lot, il lui est aisé de suivre pour la mise en gage les règles ordinaires des art. 2076 ou 2075 C. civ., suivant le cas.

Mais avant que le partage n'ait transformé ses droits successifs en droits sur des choses déterminées, l'héritier peut avoir besoin d'argent. Aura-t-il la possibilité de donner en gage, à son créancier, ses droits indivis dans une succession mobilière?

La nature de ces droits ne saurait en principe former obstacle à leur constitution en gage. Il s'agit de savoir si le nantissement est pratiquement réalisable. L'ensemble des droits indivis dans une succession mobilière forme un meuble de nature incorporelle.

En premier lieu la signification est-elle possible? Dans un jugement du 12 novembre 1890 [1], le tribunal civil de la Seine admettait que si la succession était confiée à un administrateur judiciaire, une signification adressée à ce dernier suffisait pour le rendre responsable de la détention vis-à-vis du créancier gagiste. La Cour d'appel de Paris (arrêt du 19 décembre 1891) trouva cette signification suffisante pour intervertir le titre de l'administrateur « qui, détenteur jusque là de l'actif héréditaire pour le compte des héritiers seulement, en devenait dès lors comptable envers les créanciers gagistes » [2].

Ce système péchait en ce qui concerne la publicité. Suivant l'arrêt de la Cour de cassation du 19 février 1894 : « Les notifications susdites, ignorées des tiers, ne suffisaient pas pour

[1] Seine, 12 nov. 1890 (Grézille et autres c. Gautier et autres), D., 94. 1. 420 et *Suppl. Rép.*, v° *Nantiss.*, n. 39, S., 94. 1. 273, note Lyon-Caen.

[2] Paris, 19 déc. 1894, v. sous Cass., 19 fév. 1894, arrêt suivant.

rendre apparent le caractère nouveau que les parties entendaient attribuer au mandat » [1].

D'ailleurs cette signification est-elle vraiment celle qui est exigée par l'art. 2075? L'objet du nantissement n'est pas une créance contre l'administrateur; il consiste dans les droits héréditaires eux-mêmes. Dans ces conditions, il est assez difficile de savoir à qui la signification pourrait être faite.

En ce qui touche la mise en possession, on a soutenu que le créancier devait être saisi séparément des divers meubles composant la succession [2].

Cette solution offrirait bien des inconvénients au point de vue pratique. On ne doit pas oublier d'ailleurs que le gage porte non pas sur des objets, mais sur l'ensemble des droits successoraux, c'est-à-dire sur un bien incorporel. Il reste donc à déterminer quel titre sera remis au créancier gagiste.

Si la succession est testamentaire, le titre de l'héritier est, sans aucun doute, le testament : son droit est né du testament. Le débiteur en effectuera la remise au créancier gagiste [3].

Mais si la succession est *ab intestat*, on se trouve embarrassé pour découvrir le titre susceptible de constituer la possession exigée par l'art. 2076 C. civ.

On a songé à l'intitulé d'inventaire, qui indique les qualités des héritiers. Le tribunal civil de la Seine déclarait, le 12 novembre 1890, que cet intitulé d'inventaire « fournit le seul titre » [4]. Cette opinion n'est pas admissible. L'intitulé dont

[1] Cass., 19 fév. 1894 (Grézille et autres c. Gautier et autres), D., 94. 1. 420, S., 94. 1. 273 note Lyon-Caen, *Gaz. Pal.*, 94. 1. 303, *Pand. fr.*, 94. 1. 456, *Ann. de dr. comm.*, 95. 2. 338.

[2] Cf. Colmet de Santerre, *op. cit.*, VII, p. 199 s., n. 142 *bis*-III et IV.

[3] Guillouard, *Nantissement*, 93, p. 100; Lyon-Caen, *Note*, S., 94. 1. 273; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, 34, p. 23; 80, p. 68.

[4] Trib. civ. Seine, 12 nov. 1890 (jugement précité).

il s'agit n'est pas un titre, il constate les droits préexistants, mais ne les constitue pas. Il faut certes approuver les auteurs [1] qui, avec la cour de Paris (arrêt du 19 déc. 1891), voient un simple acte déclaratif dans l'intitulé d'inventaire [2]. Comme le dit M. Lyon-Caen, « les droits successifs de l'héritier ont leur fondement dans la loi » [3]. Il n'y a donc, en réalité, pas de titre pour établir les droits de l'héritier *ab intestat*. On ne peut pas, en conséquence, appliquer les formalités de mise en possession de l'art. 2076 C. civ. [4].

Dans ces conditions, et vu d'autre part l'absence de signification, il est impossible d'effectuer le nantissement des droits indivis dans une succession mobilière [5]. On constate à regret que ces biens restent inutilisables comme valeur de crédit.

(1) Guillouard, *op.* et *loc. cit.;* Lyon Caen, *Note*, S., 94. 1. 273; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, 34, p 23.

(2) C. de Paris, 19 déc. 1891. — V. sous C. de cass., 19 fév. 1894, précité.

(3) Lyon-Caen, *Note précitée.*

(4) Il faut remarquer, avec M. Huc, que la vente de ces droits étant possible, l'acheteur pourrait facilement les donner en gage, grâce à son titre d'acquisition. — Cf. Huc, *op. cit.*, XII, n. 370, p. 430.

(5) Lyon-Caen, *Note*, S., 94. 1. 273; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, § 34, p. 23; § 80, I, p. 68.

CHAPITRE VI

DÉROGATIONS APPORTÉES AU PRINCIPE DE DESSAISISSEMENT DU DÉBITEUR

Nous allons, dans ce chapitre, examiner les exceptions apportées par le législateur à la nécessité de la dépossession dans le contrat de gage.

Notre étude doit se borner à l'hypothèse où intervient une convention expresse de gage. Nous ne dirons donc rien de la dérogation à la règle insérée au § 1 de l'article 2102 du Code civil. Le privilège du bailleur n'a pour fondement que l'idée d'un gage tacite (1).

Les explications que nous devons fournir s'appliquent au contraire à deux lois récentes : la loi du 1er mars 1898, sur la dation en nantissement des fonds de commerce et la loi du 18 juillet 1898, sur les warrants agricoles.

§ Ier. *Nantissement des fonds de commerce.*

A. Notions générales et historiques.

On peut définir le fonds de commerce : la réunion des éléments qui constituent l'individualité, et servent à l'exploitation d'un établissement commercial.

(1) M. Thaller considère au contraire qu'il n'y a pas même de gage tacite : « Le locataire se dessaisit-il ? Apparemment non. Le propriétaire entre-t-il en possession ? Pas davantage. Dire qu'il possède par l'entremise de l'immeuble qui est à lui c'est une fiction, c'est, pour mieux dire, une inexactitude. La théorie de gage

Cet ensemble forme une valeur d'importance indéniable qui, comme toute portion du patrimoine, doit pouvoir être donnée en garantie à un créancier.

L'utilisation de ce moyen de crédit s'est heurtée à des difficultés pratiques sérieuses, étant donné le caractère du fonds de commerce, à la fois imprécis et complexe.

Les éléments qui entrent dans la composition du fonds de commerce sont en effet de natures très différentes : l'achalandage, qui comprend les relations commerciales, est un meuble de nature incorporelle. Le nom commercial et l'enseigne personnifient l'établissement aux yeux du public et sont, comme on l'a dit, le « signe de ralliement de la clientèle » ([1]). On doit les considérer comme des biens mobiliers incorporels. Il en est de même des marques qui garantissent aux clients l'origine des produits. Enfin le droit au bail n'est, nous l'avons vu, que la créance de jouissance du preneur contre le bailleur.

A côté de ces éléments immatériels, on rencontre dans le fonds de commerce des meubles corporels : tels sont les marchandises et le matériel.

Tout en étant essentiellement hétérogènes, les diverses parties du fonds de commerce présentent cependant, on le voit, un caractère commun : elles sont de nature mobilière. Le fonds lui-même, constitué par la réunion de ces éléments mobiliers, doit être naturellement rangé parmi les biens meubles, c'est-à-dire susceptibles de faire l'objet d'un gage ([2]).

manque donc de base. Nous sommes en présence d'un privilège, non pas conforme au droit commun des sûretés réelles, mais donnant un véritable accroc aux notions du crédit moderne ». Thaller, *Ann. de droit comm.*, 1896, p. 293.

([1]) Calmels, *Traité de la contrefaçon*, 114.

([2]) Il est à remarquer que dans l'Ancien Droit on considérait le fonds de commerce comme un immeuble fictif. Cf. arrêt du Parlement de Besançon du 31 août 1641 cité par Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 240 note.

Pour l'accomplissement des formalités constitutives du contrat, on s'attacha tout d'abord à cette idée que les meubles se trouvent ici groupés en vue d'une même destination, soumis à une seule volonté, puis on en arriva à considérer l'ensemble ainsi constitué comme un tout unique, ayant une nature uniforme, comme une universalité juridique. Grâce à cette conception, le fonds de commerce formait un organisme à part, indépendant de ses parties constitutives. Ayant un caractère spécial, il était susceptible d'être donné en gage au moyen d'une formalité unique. Le choix de celle-ci dépendait de la nature accordée à l'être fictif, au fonds de commerce lui-même.

La question se présenta le 7 août 1885 devant le tribunal de commerce de Grenoble. Il s'agissait d'un hôtel meublé, exploité à Cannes sous le nom de « Splendid Hôtel », cédé par les époux Bourgeois aux époux Robin. Pour solder leur prix d'achat, les époux Robin avaient eu recours à un prêt consenti par le sieur Poydenot et garanti à son profit par la constitution en gage du « Splendid Hôtel ». Pour assurer l'exécution du contrat de gage, Poydenot s'était fait remettre une expédition du contrat d'acquisition et avait signifié l'acte de nantissement au propriétaire de l'immeuble [1]. Un peu plus tard survint la faillite des époux Robin et le sieur Poydenot, créancier gagiste, sollicita son admission au passif privilégié de la faillite. Le syndic répondit en contestant purement et simplement la validité du nantissement. Saisi de la question, le tribunal de commerce de Grenoble déclara que le fonds de commerce ne pouvait, dans l'espèce, être assimilé à un meuble incorporel, parce que le mobilier et le matériel de l'hôtel meublé l'emportaient de beaucoup en valeur sur les droits immatériels : achalandage, droit au bail, nom commer-

[1] Magnier et Pruvost, *Nantissement des fonds de commerce*, Paris, Marescq, 1895, p. 14.

cial. Or le procédé de mise en gage devant être déterminé d'après la nature de ses éléments principaux, la tradition par remise du titre et signification ne pouvait suffire ; il fallait une mise en possession réelle et effective [1].

Par arrêt du 16 avril 1886, la cour de Grenoble infirma la décision des premiers juges et posa en principe « qu'un fonds de commerce, quels que soient les éléments qui le constituent, est un meuble incorporel » [2]. La remise du titre d'acquisition et la signification au bailleur suffisaient pour la mise en gage. En effet la mise en possession d'un bien incorporel ne peut avoir lieu que par la remise du titre. D'ailleurs la signification au bailleur est la seule exigée, car il n'y a pas de débiteur pour le surplus.

Contre cet arrêt le syndic de la faillite Robin forma un pourvoi en cassation. La chambre des requêtes rejeta le pourvoi par arrêt du 13 mars 1888 [3]. Cet arrêt est resté d'une importance capitale en la matière.

Après avoir reconnu au fonds de commerce le caractère d'une universalité juridique, la Chambre des requêtes admet sa nature mobilière incorporelle et, adoptant l'opinion de la Cour de Grenoble, elle déclare que l'arrêt de celle-ci n'a violé aucun principe en se prononçant en faveur de la validité du nantissement.

La Cour de cassation confirme donc la Cour de Grenoble et décide que la mise en gage est valable, s'il y a : 1° remise des

(1) Trib. de com. de Grenoble, 7 août 1885 (Robin c. Poydenot), D., 88. 1. 351, S., 88. 1. 302.

(2) Cour de Grenoble, 16 avril 1886. V. sous arrêt Cass., 13 mars 1888. — Cf. Riom, 30 mars 1892, D., 92. 2. 220, S., 94. 2. 237. Loi 6 avril 1892, *Gaz. des Trib.*, 23 avril 1892.

(3) Cass., 13 mars 1888 (Robin c. Poydenot), S., 88. 1. 302, D., 88. 1. 351, G. P., 88. 1. 649., P. F., 88. 1. 331, *J. des Trib. de com.*, 88, p. 160, n. 11651, *Ann. de droit com.*, 88, p. 171.

titres de propriété au créancier gagiste ; 2° signification de l'acte de nantissement au bailleur. Mais les deux arrêts se distinguent sur un point : tandis que la Cour de Grenoble voit toujours un meuble incorporel dans le fonds de commerce, la Cour de cassation ne lui attribue cette qualité que si tel est le caractère des éléments prédominants.

Les Cours d'appel se sont inspirées de l'arrêt de la Chambre des requêtes précité. Sauf de très rares exceptions [1], elles ont considéré le fonds de commerce comme un meuble incorporel. Il fallait, d'après elle, outre la signification au bailleur, la remise de l'acte d'acquisition ou celle de l'acte de bail. Toute autre formalité était inutile. Le fonds de commerce formait un bloc indivisible : les meubles corporels suivaient le sort des éléments incorporels du fonds [2].

Les mesures acceptées par la jurisprudence n'étaient point suffisantes au point de vue de la publicité. Le nantissement

(1) Arrêt C. de Paris, 2 nov. 1898 (Leger c. Cabridens), D., 99. 2. 196, G. P., 98. 2. 603 et 6 déc. 1898, n. 340 et note, *Gaz. des trib.*, 27 nov. 1898, *Droit*, 26 nov. 1898.

(2) C. de Paris, 21 juil. 1892 (Hartmann c. Rodez), D., 93. 2. 108, P. F., 93. 2. 197, G. P., 92. 2. 250, *Gaz. des trib.*, 11 août 1892 ; *J. des trib. de com.*, 93, p. 411, n. 12572. — Trib. civ. Seine, 13 nov. 1894 (Moureaux c. Lachenal), G. P., 95. 1. 159, *Ann. com*, 95, I, p. 28 et 23 janv. 1895, *Rev. de la jur. financière*, 25 avril 1895. — Paris, 26 fév. 1895 (Bresson c. Syndic Leloy), S., 97. 2. 90 note Wahl, G. P., 95. 1. 392, P. F., 95. 2. 199, *J. des trib. de com.*, 95, p. 596, n. 13185. — Lyon, 14 mars 1895 (Martels c. L.-J. Vinzio), S., 97. 2. 93 note Wahl, G. P., 95. 2. 315, *J. des trib. de com.*, 96, p. 696, n. 13569. — Paris, 4 janv. 1896 (Ligneaux c. Boulé), S., 97. 2. 95, note Wahl, G. P., 96. 1. 410 et 20 mars 1896, *J. des trib. de com.*, 96, p. 507, n. 13473, *Gaz. des trib.*, 9 et 10 mars 1896, *Ann. de dr. com.*, 96, n. 238, p. 183. — Paris, 6 juin 1896 (Clément c. Jolivet), D., 96. 2. 471, G. P., 96. 2. 232, *J. des trib. de com.*, 97, p. 392, *Gaz. des trib.*, 10 juil. 1896. — Paris, 22 oct. 1896 (Abadie Collin c. Henry), D., 97. 2. 343, G. P., 96. 2. 561 et 7 nov. 1896, *Ann. de dr. com.*, 97, B. J., p. 104, *Gaz. des trib.*, 6 déc. 1896, *J. des trib. de com*, 97, n. 13769, p. 392. — Paris, 24 déc. 1896 (Duval c. Brunet), D., 98. 2. 23, G. P., 97. 1. 175 et 26 janv. 1897, *J. des trib. de com.*, 97, p. 431, n. 13782. — Paris, 9 mars 1898 (Syndic faillite Robert c. Biguenet), *J. des trib. de com.*, 98, n. 14160, p. 561.

restait forcément occulte. Il n'y avait pour le public aucun signe ostensible, indiquant l'affectation spéciale du fonds de commerce [1].

La signification avertissait une personne peu intéressée dans l'espèce, ses droits étant toujours sauvegardés. Les autres tiers étaient fondés à croire que le nantissement ne portait que sur le droit au bail. Enfin la signification était impossible quand le commerçant était propriétaire des lieux.

La remise du titre d'acquisition était aussi impossible lorsque le commerçant avait créé le fonds. La remise de l'acte de bail ne pouvait d'ailleurs suffire, car le bail n'est pas l'élément principal.

Il y avait donc, dans le système des Cours d'appel, parfois impossibilité de constituer le gage et toujours absence de publicité.

Les imperfections, les inconvénients pratiques du système de la Cour de cassation et des cours d'appel ne devaient pas échapper aux tribunaux consulaires. Mieux placées pour en saisir les dangers, les juridictions commerciales s'opposèrent avec ténacité à l'introduction des nantissements occultes.

Après s'être rangé, dans un jugement du 5 juin 1891 [2], aux considérations de la Cour suprême, le tribunal de commerce de la Seine ne tarda pas à se ressaisir et à entrer en lutte avec la jurisprudence des cours d'appel.

Il affirma la première fois sa nouvelle doctrine le 9 janvier 1892 [3].

[1] « Les tiers, dit M. Wahl, qui voient le débiteur à la tête de son exploitation commerciale ne peuvent se douter qu'un créancier a, par un gage fictif et dépourvu de publicité, acquis un privilège sur un fonds de commerce ». Wahl, *Note*, S., 97. 2. 92.

[2] Trib. com. Seine, 5 juin 1891 (Hartmann c. Rodez), D., 93. 2. 108, G. P., 91. 2. 34, P. F., 92. 2. 161. *Annales de droit commercial*, 92, p. 235 ; *J. des trib. de com.*, 93, p. 411, n. 12572.

[3] Trib. com. Seine, 9 janvier 1892 (Dupuis c. syndic Buard), G. P., 92. 1, 327,

Le fonds de commerce, dit-il en substance, fait partie de l'actif commun des créanciers du commerçant. Il ne saurait dépendre d'un acte resté sans publicité de distraire ce fonds de l'actif de la masse. Le débiteur qui engage son fonds de commerce ne peut continuer à l'exploiter, sinon le nantissement est nul. Le contrat de gage est essentiellement réel. La tradition de l'objet affecté doit être effective, pour que les exigences des art. 2076 C. civ. et 92 C. com. soient vraiment remplies.

Le 24 août 1893 (1) nouvelle décision du tribunal de commerce de la Seine en ce sens. La même théorie se retrouve dans un jugement du 10 janvier 1894 (2), rendu par le tribunal de commerce de Saint-Etienne : c'est aller, dit ce jugement, « contre les principes fondamentaux de la loi du gage que de considérer comme valable la dation en gage d'un fonds de commerce dont le débiteur conserve la possession et continue l'exploitation, sans qu'aucun signe extérieur avertisse les tiers que cet élément d'actif ne fait plus partie du patrimoine de celui qui est appelé à devenir leur débiteur ».

En s'appuyant sur ces principes, les tribunaux consulaires persistèrent dans leur manière de voir (3).

G. F., 93. 1. 13, *J. des trib. de com.*, 93, p. 12492. — En ce sens : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 81 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 285 ; Magnier et Pruvost, *op. cit.*, n. 33, p. 66.

(1) Trib. com. Seine, 24 août 1893 (Bresson c. syndic Deloy), S., 97. 2. 90, G. P., 93. 2. 347, *Gaz. des trib.*, 14 sept. 1893, *J. des trib. de com.*, 95, p. 35.

(2) Trib. com. Saint-Etienne, 10 janvier 1894 (Martel c. L.-J. Vinzio), S., 97. 2. 93, G. P., 94. 1. 152.

(3) Trib. com. Seine, 4 août 1894 (Lignau c. Boulé), S., 97. 2. 89, *J. des trib. de com.*, 96, n. 13473, p. 507. — Seine, 26 juillet 1894 (Clément c. Maltin), D., 96. 2. 471, G. P., 96. 2. 232. — Seine, 13 décembre 1894 (Mouillé c. Dubillet), S., 97. 2. 94, G. P., 95. 1. 67, *Annales de dr. commercial*, 1895, p. 58 ; *Loi*, 29 décembre 1894 ; *Droit*, 6 janvier 1895 ; *Gaz. des trib.*, 13 janvier 1895. — Seine, 16 août 1895 (Abadie c. Henry), G. P., 95. 2. 348, *Loi*, 14 sept. 1895 ; *Droit*, 12 sept. 1895 ; *Gaz. des trib.*, 15 sept. 1895. — Seine, 21 novembre 1895 (Barbot c. Astier), G. P., 96.

Le 18 janvier 1896 ([1]), le tribunal de commerce de la Seine alla plus loin et décida que, si le nantissement constitué d'après le système des cours d'appel était nul comme clandestin, le nantissement avec dessaisissement était radicalement impossible. Les motifs du jugement sont tout à fait topiques : Le fonds, aux termes des art. 2076 C. civ. et 92 C. com., devrait être remis au créancier ou à un tiers convenu. Dans le premier cas le créancier ne peut gérer le fonds ni pour son propre compte, ni pour celui du débiteur. Le tiers convenu serait dans une situation identique ([2]). Le nantissement avec dessaisissement, conclut le tribunal, « est nul comme constituant la condition impossible de l'art. 1172 C. civ. ».

Au point de vue juridique, c'est certain, la difficulté n'était pas insurmontable ; il n'en est pas moins vrai que le dessaisissement contrariait les intérêts de la pratique.

Le système de la Cour de cassation avait l'avantage de rendre peu gênant pour le débiteur le nantissement du fonds de commerce. Il offrait en retour de graves inconvénients au point de vue de la publicité ([3]).

1. 194, *Gaz. des trib.*, 20 janvier 1896 ; *Droit*, 22 janvier 1896 ; *J. des trib. de com.*, 97, n. 13663, p. 88. — Seine, 6 mars 1896 (Segaud c. Meindre), G. P., 96. 2. 591, *Loi*, 20 mars 1896 ; *Droit*, 28 mars 1896. — Lyon, 10 mai 1898 (Digat c. Broggi), G. P., 98. 2. 289, et 27 août 1898, *Annales de dr. commercial*, 1898, p. 352.

([1]) Trib. com. Seine, 18 janvier 1896 (Certonciny c. Pothier), S., 97. 1. 96, G. P., 96. 1. 358, *Annales de dr. commercial*, 1896, p. 183, *Gaz. Pal.*, 11 février 1896.

([2]) « Forcer le débiteur, qui veut donner son fond de commerce en gage, à le faire exploiter par un tiers qui n'a ni compétence ni responsabilité c'est, dit M. Wahl, le mettre évidemment dans une fâcheuse nécessité ». Wahl, note S., 97. 2. 93.

([3]) Il faut d'ailleurs remarquer que la notion d'universalité juridique appliquée au fonds de commerce était peu solidement établie. Une universalité juridique est une réunion d'éléments, telle que l'existence de chacun est absorbée dans la vie de l'ensemble. Or le fonds de commerce n'a pas une vie homogène, il ne posssède pas des caractères particuliers, qui le distinguent de ses éléments, comme l'hérédité. Certaines théories allemandes ont été plus audacieuses. Dans une première opinion, on a attribué à l'établissement commercial la personnalité morale. Le fonds de commerce, d'après Endemann, a une existence à part, distincte de celle du

Par contre, le système des tribunaux consulaires, sauvegardant l'intérêt des tiers, empêchait en fait l'utilisation du fonds de commerce comme valeur de garantie.

Il fallait mettre un terme à la controverse et essayer de concilier les intérêts du débiteur et ceux des tiers. L'intervention du législateur était nécessaire.

On songea à instituer le nantissement du fonds sans dessaisissement, avec une publicité organisée dans l'intérêt des tiers.

L'idée première de la réforme appartient à M. Millerand.

Le 1er mai 1893, M. Millerand déposa à la Chambre des députés une proposition de loi destinée à compléter l'art. 2075 C. civ. (1). On devait ajouter à cet article le paragraphe suivant : « En outre, chaque dation en nantissement d'un fonds de commerce devra, à peine de nullité, recevoir mention sur le registre public, tenu à cet effet au greffe du tribunal de commerce du domicile du cédé ».

La proposition, adoptée par la 31e Commission d'initiative parlementaire, fit l'objet d'un rapport favorable de M. Buviguier (2). La proposition Millerand fut prise en considération

commerçant. Un autre système isole le patrimoine commercial et en fait une masse de biens distincte, ayant une condition juridique indépendante. C'est la théorie des Zweckvermœgen dont Bekker s'est fait le champion. — V. sur ces différentes conceptions, Catalan, *De la notion juridique des fonds de commerce*, Paris, Larose, 1899, p. 19 s. La Cour de cassation, dans son arrêt du 13 mars 1888, n'a pas été aussi hardie ; elle n'a jamais considéré, par exemple, le fonds de commerce comme comprenant à la fois l'actif et le passif. Cependant on devait plutôt, avec M. Thaller, regarder le fonds de commerce comme une universalité de fait, un assemblage de valeurs réunies dans un but commun, susceptibles d'être données en gage séparément suivant les modes convenant à leur nature respective. — Cf. Thaller, *Annales de droit commercial*, 1889, p. 221 ; Wahl, *Note*, S., 97. 2. 89. Cette théorie aboutissait il est vrai à l'impossibilité pratique de mettre en gage le fonds de commerce. — V. Cour de Paris, 26 juill. 1851 (Aillard c. Mainot), S., 51. 2. 619, D., 52. 2. 218.

(1) *J. Off.*, Chambre, *Déb. parl.*, 93, p. 1316, *Doc. parl.*, 93. p. 663.

(2) *J. Off.*, Chambre, *Doc. parl.*, 93, p. 921, A., n. 2803.

par la Chambre le 19 juin 1893 ([1]). L'expiration de la législature ne permit pas à la réforme d'aboutir.

La proposition fut reprise dans les mêmes termes par son auteur et présentée à la Chambre des députés le 18 mai 1895 ([2]). Nouvelle prise en considération le 21 juin 1897 sur le rapport de M. Laurençon ([3]).

Un rapport, reproduisant l'exposé des motifs, fut enfin déposé le 5 novembre 1897 ([4]) et la Chambre votait la loi le 12 novembre 1897 ([5]).

Article unique : « L'art. 2075 du Code civil est ainsi complété :

« En outre, chaque dation en nantissement d'un fonds de commerce devra, à peine de nullité, recevoir mention sur un registre public tenu à cet effet au greffe du Tribunal de commerce dans le ressort duquel est sis le fonds ».

Cette disposition fut transmise au Sénat. Sur le rapport de M. Thézard ([6]), déposé au nom de la Commission d'examen, le 23 décembre 1897, le texte, quelque peu remanié, fut voté d'urgence par le Sénat, dans la séance du 8 février 1898 ([7]), puis renvoyé à la Chambre, qui l'accepta sans débats le 25 février 1898 ([8]).

La promulgation eut lieu le 1er mars 1898.

([1]) *J. Off.*, Chambre, *Déb. parl.*, 93, p. 1760.

([2]) *J. Off.*, Chambre, *Doc. parl.*, 95, p. 516, A., n. 1324.

([3]) *J. Off.* du 22 juin 1897, Chambre, *Déb. parl.*, 97, p. 1596; *Doc. parl.*, 97, A. n. 2523, p. 1406.

([4]) D., 98. 4. 21, col. 1 et 2.

([5]) *J. Off.* du 13 nov. 1897, Chambre, *Déb. parl.*, p. 2391.

([6]) *J. Off.*, Sénat, *Doc. parl.*, A., n. 94, p. 809.

([7]) *J. Off.* du 9 fév. 1898, Sénat, *Déb. parl.*, 98, p. 118.

([8]) *J. Off.* du 26 fév. 1898, Chambre, *Déb. parl.*, 98, p. 848.

B. Loi du 1er mars 1898.

Aux termes de la nouvelle loi :

« L'article 2075 est ainsi complété :

« Tout nantissement de fonds de commerce devra, à peine de nullité vis-à-vis des tiers, être inscrit sur un registre public, tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité ».

Le but évident de cette loi a été de mettre fin au conflit persistant des jurisprudences civiles et commerciales. Avec la Cour de cassation et les Cours d'appel, la loi veut laisser le débiteur gagiste à la tête de ses affaires, mais, avec les juridictions consulaires, elle tient à ce que l'impignoration ne reste pas occulte. A cet effet, elle organise une mise en gage fictive, rendue publique par une inscription.

Comme pour le gage ordinaire, nous allons examiner la nouvelle sûreté, en nous plaçant au point de vue des tiers et au point de vue du créancier.

A. *Protection des tiers.* — La loi du 1er mars 1898 prescrit une inscription au greffe du tribunal de commerce, sur des registres publics.

Le mode de publicité semble bien choisi. Certains avaient préconisé l'insertion dans les journaux. M. Poulain de Corbion [1] penchait pour ce dernier système, qui offrait, pour nous, le désavantage de ne pas mettre les intéressés au courant d'une façon continue et vraiment pratique. L'inscription sur registre est donc de beaucoup préférable [2]. D'ailleurs

[1] V. Magnier et Pruvost, *op. cit.*, p. 74.

[2] La publicité par registre est aussi plus discrète que celle des journaux judiciaires. « En l'adoptant, dit M. Millerand, nous croyons servir à la fois l'intérêt du débiteur, légitimement fondé à réclamer que cette publicité nécessaire soit aussi discrète que possible et celui des tiers, qui sauront, le cas échéant, où trouver sûrement et vite le renseignement utile ». *Journ. off.*, Chambre, *Doc. parl.*, 1897, annexe, n. 2771, p. 93 et 94.

le législateur a été bien inspiré, en localisant la publicité au greffe du tribunal de commerce. Comme le dit M. Thézard dans son rapport : « Le greffe du tribunal de commerce est tout indiqué comme dépôt des actes commerciaux qui intéressent les tiers : c'est déjà un des lieux où doivent être déposés les actes constitutifs des sociétés et les pièces annexées » (1).

Malheureusement la loi a passé sous silence les formalités de cette inscription. Elle laisse au créancier le soin d'apprécier les mentions à insérer. Sur la simple déclaration du constituant, le greffier doit opérer l'inscription. Il y a là une lacune évidente. L'article 2 du projet de M. Lebret (25 février 1899) est destiné à la combler. Il prescrit la remise de deux bordereaux qui « contiennent :

1° Les noms, prénoms, domiciles du créancier et du débiteur et leur profession s'ils en ont une ;

2° La date et la nature du titre ;

3° Le montant du capital des créances exprimées dans le titre ou leur évaluation, comme aussi le montant des accessoires de ces capitaux et l'époque de l'exigibilité; 4° les noms et prénoms du propriétaire du fonds de commerce donné en nantissement ainsi que l'indication de la nature et du siège de ce fonds de commerce sans préjudice de toutes autres énonciations propres à le faire connaître » (2).

D'autre part la loi n'indique pas par quels procédés les tiers seront renseignés. Les greffiers ne sont pas obligés de délivrer des extraits ou des certificats négatifs. Ils permettent parfois aux intéressés de feuilleter le registre eux-mêmes. Cette pratique peut offrir de grands inconvénients.

Les articles 8 et 9 du projet Lebret ont pour but de remé-

(1) Thézard, rapport au Sénat, *Doc. parl.*, 1898, annexe, 94, p. 809.
(2) *J. O.*, *Doc. parl.*, Chambre, 1899. Annexe 759, p. 814.

dier à cet état de choses. Art. 8 : « Les greffiers des tribunaux de commerce sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent copie des inscriptions subsistantes ou certificat qu'il n'en existe aucune » [1].

Art. 9 : « Dans aucun cas les greffiers ne peuvent refuser, ni retarder les inscriptions ni la délivrance des états ou certificats requis ».

Le fonctionnement de la publicité par inscription soulève, en somme, bien des questions pour lesquelles le législateur devrait intervenir : durée de validité, forme des radiations, des réductions, etc. Il est d'autant plus nécessaire de combler ces lacunes que la formalité de l'inscription est la seule qui soit édictée à titre de publicité à l'égard des tiers.

On a sans doute prétendu que notre hypothèse n'échappait pas à l'application des art. 2076 et 2075 § 1 du Code civil. L'art. 2076 C. civ., a-t-on dit, déclare que dans tous les cas le créancier doit être mis en possession. Aucune exception n'est faite pour le fonds de commerce : il faut donc effectuer la remise du titre. D'ailleurs, ajoute-t-on, l'art. 2075 § 1 C. civ. s'applique à tous les meubles incorporels ; la loi dit en propres termes que « l'art. 2075 C. civ. est ainsi complété ».

Dans ces conditions, la formalité de la signification est toujours exigée. L'inscription ne la remplace pas, elle se superpose seulement à elle.

Nous ne saurions nous ranger à cette théorie, cependant suivie par une partie assez importante de la jurisprudence [2].

[1] *J. O.*, *Doc. parl.*, Chambre, 1899, *loc. cit.*

[2] Trib. com. Seine, 5 novembre 1898 (Renard c. syndic faillite Migneau), D., 1901. 2. 101, G. P., 1900. 2. 622 et 9 décembre 1898, *Gaz. des trib.*, 28 novembre 1898, *Annales de Droit commercial*, 99, p. 117. — Paris, 23 mars 1900 (Renard c. syndic faillite Migneau), D., 1901. 2. 102, G. P., 1900. 2. 622, *Droit*, 16 novembre 1900. — Paris, 1er août 1900 (Veuve Alexandre c. syndic faillite Leptier), D., 1901. 2. 107, S., 1901. 2. 153, G. P., 1900. 2. 480, *Loi*, 6 novembre 1900, *Droit*,

Est-il besoin de revenir sur l'impossibilité d'appliquer ici l'art. 2076 C. civ. et sur les effets illusoires de la signification au bailleur ? — L'esprit de la loi est non de compléter, mais de remplacer les formalités vaines et occultes : les travaux préparatoires nous éclairent suffisamment à cet égard. Le texte primitivement voté par la chambre commençait par les mots « en outre ». Cela indiquait que l'inscription s'ajoutait aux prescriptions des art. 2075 et 2076 C. civ. Or on lit dans le rapport de M. Thézard au Sénat : « Les mots « en outre » ont disparu de notre rédaction et il en résulte une différence notable... Par la suppression des mots « en outre » nous faisons de la publicité une condition indépendante et qui se suffit à elle-même en matière de nantissement de fonds de commerce ».

C'est à cette thèse que s'est ralliée, avec raison, la majorité de la jurisprudence [1]. La Cour de Paris, qui avait d'abord

16 novembre 1900, *Gaz. des trib.*, 22 novembre 1900. — Trib. com. Châlons-s-Saône, 17 décembre 1900 (Lécrivain Renard c. Liq. Nectoux), D., 1901. 2. 109, G. P., 1901. 1. 199, et 29 janvier 1901. — Rennes, 27 juin 1901 (Poulain c. syndic Baudoin), G. P., 1901. 2. 120, S., 1902. 2. 33, *Gaz. des trib.*, 22 décembre 1901. — Dijon, 26 novembre 1901 (Mortelier c. syndic Mérite), S., 1902. 2. 35.

[1] Trib. com. Honfleur, 7 mars 1900 (Brumont c. Syndic Dionis-Lebourgeois), H., 1900. 2. 62. — Trib. com. Rouen, 12 juil. 1900 (Poignon c. Boisset), D., 1901. 2. 103, *Droit*, 1er août 1900. — Trib. com. Rouen, 13 juil. 1900 (Gambin c. s. f. Plé), D., 1901. 2. 110, G. P., 1900. 2. 487, S , 1902, *Loi*, 6 sept. 1900. — C. de Rouen, 25 juil. 1900 (Jullien c. Bisson), D., 1901. 2. 106, G. P., 1900. 2. 397, *Droit*, 16 nov. 1900, *Loi*, 26 oct. 1900, Nantes, 1900 2. 24. — Trib. civ. Andelys, 6 nov. 1900 (Veuve Jérôme c. Liq. Plaisant), D., 1901. 2. 107, *Gaz. des trib.*, 22 nov. 1900, *Droit*, 22 nov. 1900, *Loi*, 29 nov. 1900. — C. de Grenoble, 14 nov. 1900 (Troujmann c. Genton), D., 1901. 2. 470, G. P., 8 mai 1901, *Loi*, 26 mars 1901. — Trib. com. Angers, 7 déc. 1900 (Liq. Bioteau c. Meusnier), D., 1901. 2. 108, G. P., 1901. 1. 214 et 1er fév. 1901. — C. de Rouen, 2 janv. 1901 (Gamblin c. s. f. Plé), S., 1902. 2. 129, D., 1901. 2. 111, G. P., 1901. 1. 210 et 15 fév. 1901, H., 1901. 2. 13. — Trib. com. Nantes, 26 janv. 1901 (Sevestre c. L.-J. Leauté), J. Nantes, 1901. 1. 298. — C. de Besançon, 20 mars 1901 (Dudouit c. Poinsot), D., 1901. 2. 112, S., 1902. 2. 93, G. P., 1901. 1. 476, *Gaz. des trib.*, 12 avril 1901, *Droit*, 3 juin 1901. — C. de Dijon, 17 juin 1901 (Lecrivain-Renard c. L.-J. Nec-

exigé le cumul des formalités a fini par considérer, avec les autres cours, l'inscription comme la seule formalité nécessaire au regard des tiers (cf. arrêts des 29 janvier 1902, 29 mai 1902 et 9 décembre 1902) ([1]).

b. *Protection du créancier gagiste.* — Nous allons essayer de déterminer l'étendue de la garantie accordée au créancier, puis nous examinerons si ses droits sont véritablement sauvegardés.

Dans son commentaire théorique et pratique de la loi du 1er mars 1898, M. Montier s'attache à démontrer que le fonds de commerce ne comprend point les marchandises ([2]). D'après lui, la jurisprudence de la Cour de cassation ne les a jamais admises. En effet, dans l'espèce qui lui était soumise en 1888, il s'agissait d'un hôtel meublé : il n'y avait pas de marchandises. D'ailleurs, ajoute cet auteur, il n'y a jamais eu impossibilité pour elles à recevoir l'application de l'art. 2076.

Cette théorie, qui se retrouve dans certaines décisions peu nombreuses ([3]), ne nous paraît pas acceptable.

toux), D., 1901. 2. 471. — C. de Caen, 29 juin 1901 (ép. Boizard c. L.-J. Thiboudois), S., 1902. 2. 198, G. P., 21-22 août 1901, H., 1901. 2. 124. — C. de Poitiers. 15 juil. 1901 (Loiseau c. L.-J. Marche), G. P., 1902. 2. 250 et 21 22-23 août 1901, *Droit*, 28 août 1901. — Trib. com. Angers, 19 juillet 1901 (Roucy c. Webel), G. P., 21 janv. 1902. — C. de Rouen, 20 nov. 1901 (Menegault c. Syndic Pognon), S , 1902. 2. 132, G. P., 1902. 1. 52 et 31 déc. 1901. — C. de Montpellier, 29 nov. 1901 (Sabary c. s. f. Soustelle), G. P., 1902. 1. 166 et 21 janv. 1902. — C. de Rouen, 11 déc. 1901 (L.-J. Hautin c. Béranger), G. P., 5 6-7 et 8 avril 1902. — C. de Paris, 29 janv. 1902 (Magnin c. s.-f. Roberti), G. P., 1902. 1. 281 et 11 fév. 1902. — C. de Bordeaux, 24 fév. 1902 (Lanan c. Plagues), G. P., 16 juil. 1962. — C. de Nancy, 21 mars 1902 (Babel c. L.-J. Vancy), G. P., 16 juil. 1902. — C. de Dijon, 27 mars 1902 (Renaud c. Thibert), G. P., 16 juil. 1902. — C. de Paris, 29 mai 1902 (Gauthier c. Jacquelin), *Loi*, 20 et 21 juil. 1902. — C. de Rennes, 26 juin 1902 (Guénon c. Grimaud), *Loi*, 11 et 12 juil. 1902. — C. de Paris, 9 déc. 1902 (Hervé ès-qualités c. Derivière Patry), G. P., 17 janv. 1903.

([1]) C. de Paris, 29 janv., 29 mai et 9 déc. 1902 arrêts précités.

([2]) F. Montier, *Des nantissements des fonds de commerce*, Paris, Rousseau, 1900, pp. 31 s.

([3]) Trib. com. Havre, 30 mai 1899 (Billet c. Liq. Baillache), G. P., 99. 2. 160, *Loi*,

Il ressort suffisamment, en effet, de la jurisprudence des cours d'appel, antérieure à 1898, que le fonds de commerce comprenait les marchandises. Il était sans doute possible de les donner en gage séparément, mais la pratique s'y refusait. Les marchandises restaient confondues dans le bloc que l'on désignait du nom d'universalité juridique.

La loi de 1898 a-t-elle vraiment eu pour effet de désagréger cet organisme commercial ? Nous serions plutôt tenté de dire qu'en soumettant le fonds à la formalité unique de l'inscription, elle a donné à ses éléments plus de cohésion. Le rapporteur de la loi au Sénat s'exprimait ainsi : « Il est bien évident que les meubles corporels, outillage ou marchandises ne pourront pas être remis matériellement au créancier gagiste, ce serait incompatible avec l'idée du simple nantissement, la difficulté, quant à ces meubles, se résout principalement par la conception de l'universalité juridique : les meubles corporels y sont légalement entraînés et absorbés » [1].

Nous considérons donc les marchandises comme faisant partie intégrante du fonds de commerce. Cette opinion est d'ailleurs la plus généralement adoptée [2].

Les droits du créancier, à qui un fonds de commerce a été engagé, s'étendent en conséquence sur les marchandises, puisqu'elles sont englobées dans l'universalité incorporelle.

Ces droits sont-ils sauvegardés ? Le créancier a-t-il un droit de suite ?

5 et 6 nov. 1899. — C. d'Angers, 7 déc. 1900, arrêt précité. — Trib. com. Châlon-sur-Saône, 17 déc. 1900, jugement précité.

(1) *J. Off.*, Sénat, *Doc. parl.*, A. n. 94.

(2) Cf. Grenoble, 14 nov. 1900 ; Besançon, 20 mars 1901 ; Caen, 29 juin 1901 ; Poitiers, 1er juillet 1901 ; Montpellier, 29 nov. 1901 ; Rouen, 11 déc. 1901 ; Paris, 29 janv. 1902 ; Bordeaux, 24 janv. 1902 ; Nancy, 21 mars 1902 ; Dijon, 27 mars 1902, arrêts précités. — *Adde* Trib. com. Beauvais, 2 avril 1902, G. P., 29 avril 1902. — Trib. civ. Seine, 16 avril 1902 (Coutard c. Demennais), D., 1902, 2. 239.

On a soutenu que le droit de suite devait lui être accordé. En effet, a-t-on dit, le créancier a un droit réel impliquant celui de suivre la chose ; l'acquéreur ne peut opposer l'article 2279 C. civ.

Nous croyons cependant, avec MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, que le créancier n'a point de droit de suite [1]. La loi est muette à ce sujet : il est impossible de suppléer à son silence.

D'ailleurs il faut remarquer que le droit de suite, accordé par certains auteurs, n'existe que pour les éléments immatériels du fonds. Si le fonds de commerce vient à être morcelé, les parties constitutives reprennent leur nature propre.

L'article 2279 C. civ. pourra dès lors être invoqué par l'acquéreur de bonne foi des meubles corporels.

La sécurité du créancier gagiste est donc loin d'être complète. Il ne lui reste que les sanctions civiles de l'article 1188 C. civ. Mais nous ne saurions admettre avec M. Montier l'existence, en l'espèce, de sanctions pénales. M. Montier considère que l'article 408 du Code pénal doit ici trouver son application. « Le débiteur n'a, dit-il, que la possession fiduciaire de la chose. C'est un véritable dépositaire et, comme tel, il doit tomber sous le coup de l'art. 408 C. pén. » [2].

Nous observons que les conditions de l'abus de confiance ne semblent pas réunies ; le débiteur est resté propriétaire, il ne peut commettre un abus de confiance en vendant sa propre chose. Il a fallu un texte, nous le verrons, pour rendre l'article 408 C. pén. applicable en matière de warrants agricoles. Ici on ne trouve point de dispositions légales à ce sujet.

[1] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 81, p. 71. — *Sic* Planiol, *op. cit.*, II, n. 2405, 2414 et 2709 ; Wahl, note S., 1901, 2. 153.

[2] Montier, *Des nantissements de fonds de commerce*, *op. cit.*, n. 128 s. pp. 98 s.

Or on ne saurait, en droit pénal, s'écarter d'une interprétation stricte. Le créancier lésé n'aura donc, à notre avis, pas même la ressource de poursuivre le débiteur malhonnête.

c. *Appréciation générale et réformes présentées.* — Des considérations qui précèdent nous devons conclure que la nouvelle loi, qui organise incomplètement la publicité, ne protège pas suffisamment les intérêts du créancier gagiste (¹).

Le projet déposé par M. Lebret le 25 février 1899 est destiné à compléter la loi en ce qui concerne la publicité. Il renferme une réglementation qui mettra fin à bien des difficultés de détail.

Nous devons signaler enfin le projet déposé à la séance du 13 février 1902 par M. Authier (²) et qui est ainsi conçu : « Article unique : La loi du 1er mars 1898 est abrogée. — La disposition qu'elle avait pour objet d'ajouter à l'art. 2075 C civ. est remplacée par les suivantes :

Dans tout nantissement d'un fonds de commerce, il devra être distingué entre l'élément incorporel comprenant la clientèle, l'achalandage, le droit au bail, les marques de fabrique, brevets, etc., et l'élément corporel, marchandises, matériel, outillage, etc. Le nantissement de l'élément incorporel devra, à peine de nullité vis-à-vis des tiers, être inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité. Un tableau, portant, par ordre alphabétique, le nom et l'adresse des négociants ayant obtenu la dite inscription, sera placé par les soins du greffier à la porte du tribunal de commerce, à l'endroit réservé aux publications de même nature et y restera affiché aussi longtemps que durera le nantissement.

Les choses comprenant l'élément corporel ne pourront être

(¹) *J. Off.*, Chambre, *Doc. parl.*, 1899, A. 759, p. 814.
(²) *J. O.*, Chambre, *Doc. parl.*, 1902, A. 2977, p. 157.

données en gage que par le moyen de la possession effective telle qu'elle est prévue par l'art. 2076 C. civ. ».

Il est à souhaiter que la proposition de M. Authier soit examinée d'une façon très sérieuse. Mieux vaudrait en effet, d'après nous, abroger la loi que de laisser subsister un instrument de crédit défectueux, en ce qui concerne surtout la sécurité du créancier (1).

§ II. *Warrants agricoles*

A. Notions générales et historiques.

L'agriculteur est obligé de faire des avances à la terre pour les frais de main-d'œuvre, les achats de semence, d'engrais, etc., et ses sacrifices augmentent sans cesse avec les procédés nouveaux de la culture intensive. Dès que la récolte arrive, il se voit forcé de vendre à la hâte pour rentrer dans ses déboursés. Cette nécessité étant, pour les agriculteurs, générale, les marchés sont subitement encombrés. De la multiciplité des offres proviennent la dépression des cours et l'avilissement des prix (2).

Il semble donc très utile de procurer le crédit aux agriculteurs. Certains auteurs prétendent, il est vrai, le contraire.

(1) Il y aurait lieu à cet effet d'organiser légalement la publicité des cessions de fonds de commerce. — Dans la refonte de la loi, le législateur pourrait peut-être utilement s'inspirer de l'institution des registres du commerce, organisés, nous le verrons, en Allemagne, en Espagne, en Suisse, etc. (V. à ce sujet la communication de M. Thaller à la Société de législation comparée. — *Bulletin de la Société de législation comparée*, XXX, 1902, pp. 92, 135 et 277).

(2) Pour M. Brouilhet, il ne faut pas exagérer l'influence déprimante de la récolte sur les prix : « Le commerce par ses achats intervient, dit-il, pour empêcher la chute des cours qui se produirait évidemment, si l'on ne comptait que sur les demandes de la consommation immédiate ». Brouilhet, *Musée social*, 10 oct. 1899, p. 497. — Cf. article de M. Zolla, *Revue politique et parlementaire*, 10 octobre 1898, XVIII, 5e année, p. 204.

« Ce serait la plus grande méprise, dit M. Thaller, que d'attendre du cultivateur un emploi judicieux et entendu de l'argent qu'on lui prêterait. Il faut commencer par faire son éducation et c'est le côté qui pèche le plus » (1). C'est exagérer peut-être le désir qu'a le paysan de s'arrondir et sa passion pour la terre. L'agriculteur a profité des progrès sociaux et il a su conserver les qualités de prévoyance, de travail et d'économie, qui sont autant de titres pour mériter la confiance des capitalistes.

Toutefois, en ce qui concerne le crédit personnel, le cultivateur se trouve, il faut l'avouer, dans un état d'infériorité indéniable, vis-à-vis du commerçant par exemple. Tandis que, comptant sur des rentrées fixes et rapprochées, le commerçant peut emprunter à court terme, l'agriculteur n'a la faculté de rembourser qu'après un temps assez long : « La terre est lente à rendre ce qu'on lui livre » (2); les récoltes sont plus ou moins aléatoires. Les banques étant souvent éloignées et peu confiantes, l'agriculteur gêné devient vite la proie des usuriers.

Afin de rassurer les prêteurs honnêtes, on a songé à organiser le crédit personnel collectif. Le crédit que l'on refuse à l'individu isolé peut renaître, grâce à l'association. « L'obligation solidaire, dit M. Cauwès, de plusieurs centaines d'ouvriers ou de fabricants, ayant intérêt à se recruter avec soin puisqu'ils répondent les uns pour les autres, constitue une très solide garantie » (3). Aussi, après bien des tentatives, quelques lois récentes ont été votées dans cet ordre d'idées (4).

(1) Thaller, *De l'organisation du crédit agricole, Annales de Droit commercial*, 1889, p. 177.

(2) Thaller, article précité. — *Annales de Droit commercial*, 1889, p. 175.

(3) P. Cauwès, *Economie politique*, Paris, Larose, 1879, II, p. 297.

(4) Lois du 5 novembre 1894 et du 30 mars 1899. — Cf. antérieurement : Projets Société de crédit agricole en 1861; Projet Lockroy, 19 novembre 1889; Projet Méline-Viger, 10 mai 1890; Projet Deville et Rouvier, 1er juillet 1892, V. articles

Mais, même basé sur la mutualité, le crédit personnel ne saurait suffire : L'agriculteur doit pouvoir recourir aux sûretés réelles. A cet égard l'hypothèque des immeubles présente une garantie solide. Malheureusement ce moyen de crédit est refusé au fermier ou métayer; il entraîne d'autre part des frais élevés [1]. D'une utilité certaine pour constituer les capitaux nécessaires aux travaux importants : irrigations, drainage, défrichements, etc., l'hypothèque ne saurait convenir pour procurer l'argent destiné aux dépenses courantes de l'exploitation ; afin de faire face à ces besoins, l'agriculteur doit pouvoir engager le capital mobilier dont il dispose. Or, en pratique, le gage de ces meubles rencontre bien des difficultés.

Tout d'abord la garde d'objets souvent encombrants est une gêne pour le créancier. On a songé sans doute à utiliser, dans l'espèce, les magasins généraux. Mais l'interprétation stricte de la loi se refuse à rendre ces derniers accessibles aux agriculteurs. « Les magasins généraux, disent MM. Lyon-Caen et Renault, peuvent recevoir les matières premières, les marchandises et objets fabriqués que les négociants et industriels veulent y déposer (L. 28 mai 1858, art. 1, al. 1). Il résulte de là que les seuls commerçants et industriels peuvent faire des

de M. Dufourmantelle, *Revue politique et parlementaire*, 10 octobre 1897, XIV, 4e année, p. 98 et de M. Vavasseur, dans le *Droit*, du 16 novembre 1899.

[1] A cet égard nous croyons devoir signaler la proposition de M. Graux, député, déposée le 2 mai 1899, afin de fortifier les garanties du prêteur chirographaire et éviter les frais et formalités hypothécaires. On permet au créancier chirographaire, moyennant un droit d'inscription minime (3 fr.), de faire transcrire son titre écrit sur le registre des hypothèques. Le conservateur doit donner avis au créancier de toute nouvelle transcription, inscription ou mention survenue depuis — Si le créancier demeure inactif pendant 60 jours, le droit, dont la transcription lui est notifiée, lui est opposable. Mais, s'il est en mesure d'invoquer des droits éventuels à la résiliation de son contrat, il peut tenir en échec le créancier hypothécaire. — Cf. *J. O.*, Chambre, *Doc. parl.*, 98, p. 992. — V. à ce sujet la proposition de M. Klotz tendant à dégrever les petits prêts hypothécaires, déposée le 19 juin 1899, *J. O.*, Chambre, *Doc. parl.*, 98. A. 1037.

dépôts de marchandises dans les magasins généraux » [1]. D'ailleurs même les auteurs qui admettent la légalité du procédé en reconnaissent l'insuffisance pratique [2]. Vu l'éloignement où l'agriculteur se trouve des grands centres, les frais de transports, ajoutés à ceux de magasinage, absorberaient la valeur totale des produits.

En présence de ces obstacles juridiques et matériels, une proposition a été faite le 3 décembre 1891, par M. Matinon [3], à la Chambre des députés, en vue d'organiser des magasins généraux agricoles ou docks-greniers, où auraient été centralisées les céréales d'une région. D'après le projet Matinon, les grains déposés dans les entrepôts perdaient leur individualité (art. 3) et étaient répartis dans diverses séries classées par la Chambre de commerce (art. 4). Il était délivré un certificat de dépôt qui conférait au porteur les droits d'un créancier gagiste ; à la différence des magasins généraux ordinaires, les docks-greniers n'émettaient point de récépissés. Le système s'inspirait de l'institution des élévators américains. Mais si la solution était grandiose, elle était aussi trop coûteuse. Renvoyé à la commission du crédit agricole, le projet fut renouvelé par son auteur le 28 octobre 1897. Il ne devait pas aboutir [4].

Le principal inconvénient du gage résultait d'ailleurs de l'obligation, pour le débiteur, de se dessaisir de la chose engagée. En livrant à son créancier le matériel agricole, le cultivateur se mettait dans l'impossibilité de continuer son exploitation. On chercha donc un moyen de crédit susceptible

(1) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n. 339.

(2) Dalloz, *J. G.*, p. 1341, n. 22. — Chastenet, rapport dans *J. O*, Chambre, *Doc. parl.*, 97, A. 2869, p. 248.

(3) *J. O.*, Chambre, *Doc. parl.*, 92, A. 1772, p. 2887.

(4) V. sur les docks-greniers, article de M. G. Michel « *L'agriculture devant le Parlement* », *Economiste français* du 4 déc. 1897, XXV, A., 2e vol., p. 729.

de garantir le créancier sans déposséder le débiteur. Pendant près de cinquante années, les tentatives se sont succédé. Il convient d'en donner un aperçu historique.

Dès l'année 1840, le conseil général de l'agriculture émettait le vœu de l'envoi d'une mission à l'étranger tandis que le Congrès agricole central proposait, sans plus de succès, la réforme du titre des privilèges du Code civil. La révolution de 1848 fit surgir de nouveaux projets qui restèrent lettre-morte. Nous devons citer, entre autres, celui qui fut vainement présenté le 18 décembre 1848 par M. Touret, ministre de l'agriculture. On se décida cependant, en 1853, à ouvrir une enquête sur le mécanisme des institutions en France et à l'étranger, et en 1856 une commission spéciale fut formée pour examiner les mémoires adressés et donner sur eux son avis.

Parmi les projets figurait celui de MM. d'Esterno et de Beaumont en faveur de l'institution du gage sans dessaisissement; certains produits : récoltes et ustensiles encombrants, pouvaient être engagés et rester confiés à la garde de l'agriculteur et sous sa responsabilité. La commission se borna à admettre le principe du gage sans dessaisissement qu'elle jugeait susceptible de rendre des services.

L'idée fut reprise en 1865, et dès 1866 une nouvelle commission fut chargée d'étudier les projets relatifs à l'organisation de ce nouveau mode de crédit. Les deux auteurs de la proposition soumise à la commission de 1856, MM. d'Esterno et de Beaumont, revinrent à la charge, appuyés par MM. Frémy et Delbar, dont le projet admettait la possibilité de donner en gage les récoltes, engrais, bestiaux et instruments aratoires, moyennant une inscription prise au bureau des hypothèques. Le rapporteur de la commission conclut à l'admission du gage sans déplacement, s'appuyant sur la loi du 11 juillet

1851 [1], sur le privilège du vendeur d'effets mobiliers non payés, sur la constitution du débiteur comme gardien des meubles saisis (art. 598 C. pr. civ.), enfin sur le gage commercial par warrant. On aurait ajouté à l'art. 2076 le paragraphe suivant : « Néanmoins pour les ustensiles aratoires, les animaux et autres objets attachés au service d'un fonds rural, même à titre d'immeubles par destination, les produits récoltés, les récoltes coupées ou pendantes par branches ou par racines, les coupes ordinaires de bois taillis ou de futaies régulièrement aménagées dans l'année qui précède l'époque de l'abatage, il peut être convenu que les objets resteront en la garde et possession, soit du propriétaire exploitant son fonds par lui-même, soit du fermier ou du métayer qui les aura donnés en gage, suivant que lesdits objets appartiennent à l'un ou à l'autre, à charge par lui de pourvoir à leur entretien et à leur conservation. En cas de vente par le débiteur des objets ainsi engagés, il est tenu d'en mettre immédiatement le prix à la disposition de son créancier ou de les remplacer par des objets d'égale valeur, lesquels seront de plein droit soumis à l'effet de la convention ». Au point de vue de la sauvegarde du créancier gagiste, nous devons signaler que, dans le cas de diminution de gage, la créance devenait aussitôt exigible ; dans le cas de détournement l'art. 401 C. pén. trouvait son application. Le débiteur devait déclarer les privilèges existant sur la chose. A cet effet, l'art. 2059 C. civ. était modifié et le stellionataire était contraignable par corps [2]. Les tiers ne pouvaient se renseigner en effet. On exigeait les formalités de l'art. 2074 même au-dessous de 150 fr., mais il n'y avait pas de publicité. Après avoir hésité entre le conservateur des hypothèques (au-dessus de 500 fr.) et le receveur

[1] Cons. à ce sujet l'article de M. Villey dans la *Loi* du 21 mars 1883.

[2] La contrainte par corps ne devait être supprimée que l'année suivante.

de l'enregistrement, les auteurs du projet avaient laissé subsister la clandestinité.

Ce caractère occulte fut peut-être la raison qui motiva les objections formulées par le ministre de la justice et des finances et le renvoi au conseil d'Etat, qui n'a jamais statué à cause des événements de 1870. Le projet de loi Josseau fut présenté à la commission supérieure de l'enquête agricole et rejetée par celle-ci à la séance du 8 juillet 1869.

Sur ces entrefaites on saisit la Société des agriculteurs de France, qui, à plusieurs reprises, se montra favorable à la réforme proposée (en 1870 et en 1874).

La question en restait là, mais l'agriculture faisait entendre des doléances. On résolut d'étudier la crise agricole, et dans ce but, une commission fut instituée (décret du 24 novembre 1878). Cette commission se divisa en deux sous-commissions : l'une de législation, l'autre de voies et moyens. Les deux commissions réunies, M. Bozérian fit le rapport. Le projet appelé « Loi sur le crédit agricole » comprenait 13 articles rédigés par M. Ch. Lyon-Caen. Aucune distinction n'était faite entre les diverses valeurs dont dispose l'agriculteur : toutes pouvaient être engagées à domicile. Le détournement des objets affectés était puni par l'art. 408 C. pén., sous réserve de l'art. 463. Enfin les tiers avaient la possibilité de connaître les privilèges concédés. Une inscription devait être prise, disait l'art. 12, « au bureau du receveur de l'enregistrement dans la circonscription duquel se rattachent les objets donnés en gage » sinon au greffe de la justice de paix. L'effet de cette inscription durait deux ans (art. 6).

Dans le même ordre d'idée, M. Eugène Mir déposa, à la séance de la Chambre du 21 février 1881 (1), un projet de loi

(1) *J. off.*, Chambre, *Doc. parl.*, 82, A. 3352, p. 172.

en cinq articles : l'article 2 ajoutait à l'article 2076 du C. civ. deux paragraphes relatifs au gage sans dessaisissement sur les ustensiles aratoires, récoltes pendantes, animaux, etc. La transcription se faisait sur le registre du receveur de l'enregistrement. L'article 3 du projet rendait l'art. 408 du C. pén. applicable au constituant infidèle.

A la même époque, le ministre de l'agriculture, M. de Mahy, soumettait à ses collègues de la justice et des finances le projet élaboré en 1880. Après modifications, MM. de Mahy et et Léon Say, présentaient au Sénat à la séance du 20 juillet 1882, un projet de loi en 19 articles et deux titres [1]. Le titre I, avait trait au gage sans dessaisissement. Le privilège portait sur les récoltes, fruits coupés, ustensiles et animaux de culture ; pas plus que dans les projets antérieurs, il n'y avait de droit de suite. L'article 18 punissait le débiteur, en cas de détournements, des peines de l'article 408 C. pén. Quant à la publicité, le receveur de l'enregistrement était remplacé par le conservateur des hypothèques de l'arrondissement de l'immeuble (art. 5).

Le projet du gouvernement fut renvoyé à la Commission sénatoriale. Le rapport fut déposé par M. Labiche le 31 juillet 1883 [2] et discuté les 29 et 30 novembre 1883 [3]. Il se différenciait du projet du gouvernement sur deux points : d'abord il étendait le gage sans dessaisissement à d'autres personnes que les agriculteurs : le procédé était généralisé ; de plus, pour la publicité, la transcription n'était obligatoire (art. 2) que si le gage portait sur les récoltes pendantes, produits récoltés, coupe de bois taillis ou de futaie, dans l'année qui précède celle de leur abatage, des ustensiles ou des animaux attachés

(1) *J. Off.*, Sénat, *Doc. parl.*, 82, A. n. 407 p. 471.
(2) *J. Off.*, Sénat, *Doc. parl.*, 83, A. n. 464, p. 997.
(3) *J. Off.* des 30 nov. et 1er déc. 1883.

à l'immeuble ; elle avait lieu sur les registres du conservateur des hypothèques de l'immeuble auquel ces objets se rattachaient (art. 10). Pour tous les autres objets, il suffisait de faire enregistrer l'écrit sur un registre spécial au bureau de l'enregistrement du domicile du débiteur (art. 7). Enfin l'article 23 rendait l'article 408 C. pén. applicable.

Après l'échec de ce projet, l'idée de gage sans dessaisissement fut reprise le 25 octobre 1890 par M. Antonin Proust qui combina les systèmes de la Commission et du Gouvernement [1]. L'art. 5 remplaçait le conservateur des hypothèques par le receveur de l'enregistrement du domicile de l'emprunteur. Mais, d'autre part, le gage sans déplacement était réservé aux seuls agriculteurs. La Chambre ne se prononça pas.

Le 13 mars 1897, M. Delaunay déposa, d'accord avec certains de ses collègues, un projet « ayant pour but la création et la négociation de warrants agricoles » [2]. Déjà cette dénomination se trouvait dans la proposition de M. Bozérian au Sénat du 27 juillet 1882 [3]; elle s'appliquait à des titres négociables. Un rapport sommaire favorable fut fait, au nom de la vingt-sixième Commission d'inititive parlementaire, par M. Brindeau, à la séance du 24 juin 1897 [4].

Le projet comprenait onze articles; l'agriculteur avait la faculté d'engager « tout ou partie des produits récoltés sur ses terres ». Avant l'emprunt, un expert, désigné par le juge de paix sur une liste annuelle, prélevait et cachetait trois échantillons des produits à warranter; deux échantillons étaient destinés au prêteur, le troisième était déposé au greffe de la justice de paix. L'expert estimait en outre la quantité

[1] *J. Off.*, Chambre, *Doc. parl.*, 91, A. n. 947, p. 336.
[2] *J. Off.*, Chambre, *Doc. parl.*, 97, A. n. 2341, p. 373.
[3] *J. Off.*, Sénat, *Doc. parl.*, 82, A. n. 486, p. 506.
[4] *J. Off.*, Chambre, *Doc. parl.*, 97, A. n. 2552, p. 1442.

et la valeur de la marchandise ; les indications étaient inscrites sur la souche d'un registre déposé à la justice de paix ainsi que sur le warrant (art. 2 § 2), délivré à cet effet par l'administration de l'enregistrement. — Au warrant était joint le récépissé comme en matière commerciale. Ce warrant, endossé séparément du récépissé, devait porter les énonciations du montant de la créance, la date de l'échéance, les nom, profession et domicile du créancier. Dans le cas où l'agriculteur était seulement fermier, il devait aviser de son intention le propriétaire auquel un certain délai (art. 4 § 2) était accordé pour s'opposer au prêt, si des termes échus lui étaient dus.

Le projet Delaunay fut pris en considération le 13 juillet 1897. Cependant, tout en approuvant le principe, le gouvernement crut devoir apporter au système quelques modifications. La sous-commission du Conseil supérieur de l'agriculture fut chargée d'élaborer un nouveau projet qui fut soumis par le rapporteur Dubard au Conseil des ministres le 25 octobre 1897 et déposé par le Ministre le 28 octobre (1).

Le projet présenté par M. Méline s'éloignait du droit commercial, en ce qu'il n'admettait point le récépissé. La portée du gage était restreinte aux récoltes faites. Les formalités étaient simplifiées : ni remise d'échantillons, ni expertise. Le warrant était remis directement, sans l'intermédiaire de l'enregistrement (art. 3). Les peines de l'article 408 C. pén. étaient appliquées par l'art. 13 en cas de détournement. Enfin l'article 5 organisait la publicité : copie des inscriptions était délivrée aux intéressés.

Ce projet fut renvoyé à la Commission dite des « warrants agricoles », déjà saisie de la proposition Delaunay.

Le rapport de cette Commission fut déposé le 3 décembre

1 *J. Off.*, Chambre, *Doc. parl.*, 97, session extraordinaire, A. n. 2750, p. 63.

1897 par M. Chastenet [1]. La discussion ouverte, l'urgence fut déclarée et la loi adoptée le 31 mars 1898 [2].

Le 2 avril 1898 elle fut transmise au Sénat [3] ; M. Calvet déposa son rapport le 6 avril 1898 [4]. L'urgence fut déclarée à la même date. Enfin la loi fut adoptée le 8 juillet 1898 [5].

La promulgation eut lieu le 18 juillet 1898 [6].

Une circulaire du garde des sceaux, en date du 16 août 1898, complète l'ensemble des documents.

B. Loi du 18 juillet 1898.

D'après la nouvelle loi, l'agriculteur a la faculté d'affecter, à la garantie de son emprunt, divers produits limitativement énumérés [7], et provenant de son exploitation, au moyen d'une simple déclaration au greffe de la justice de paix de son domicile. Le greffier inscrit sur les deux parties d'un registre à souche les indications relatives à la nature, la valeur et la quantité des produits à engager, ainsi que le chiffre de l'emprunt. La feuille détachée du registre constitue un warrant négociable et permettant au cultivateur de réaliser son emprunt, en conservant les produits engagés dans les bâtiments sur les terres de son exploitation (art. 1, § I).

Il convient de rechercher si cette loi, qui déroge à l'article

(1) *J. Off.*, Chambre, *Doc. parl.*, 97, session extraordinaire, A. n. 2869, p. 247.

(2) *J. Off.* du 1er avril 1898, Chambre, *Déb. parl.*, 98, p. 1498.

(3) *J. Off.*, Sénat, *Doc. parl.*, 98, A. n. 212, p. 393.

(4) *J. Off.*, Sénat, *Doc. parl.*, 98, A. n. 253, p. 410.

(5) *J. Off.* du 9 juillet 1898, Sénat, *Déb. parl.*, 98, p. 788.

(6) *J. Off.* du 20 juillet 1898, S., 98. 5. 655.

(7) L'article 1 contient la liste de ces produits : « Céréales en gerbes ou battues, fourrages secs, plantes officinales séchées, légumes secs, fruits séchés et fécules, matières textiles, animales ou végétales, graines oléagineuses, graines à ensemencer, vins, cidres, eaux-de-vie et alcools de nature diverses, cocons secs et cocons ayant servi au grainage, bois exploités, résines et écorce à tan, fromages, miels et cires, huiles végétales, sel marin ».

2076 C. civ., assure comme cet article la double protection des tiers et du créancier.

a. *Protection des tiers.* — La loi du 18 juillet 1898 ordonne une inscription au greffe de la justice de paix sur des registres publics. Le choix du greffe de la justice de paix semble satisfaisant [1]. Nous avons vu que la loi du 1er mars 1898 laissait au greffier le soin d'apprécier le genre des mentions à insérer. Ici l'article 3 prescrit l'indication de la nature, de la quantité et de la valeur des produits à engager et celle du chiffre de l'emprunt.

On peut se demander quel est le rôle du greffier dans la rédaction du warrant. La loi n'est pas très claire à cet égard. De l'article 3 il résulte que le greffier inscrit « d'après la déclaration de l'emprunteur ». Dans l'obligation où se trouve le greffier de suivre les indications fournies par le cultivateur, on peut dire qu'il joue un rôle purement passif. « Le greffier, dit M. Chastenet, n'est qu'un intermédiaire » [2]. Il n'est pas obligé de contrôler les déclarations qui lui sont faites, ni l'identité du cultivateur. Cependant la circulaire du garde des sceaux du 16 août 1898 déclare que le greffier ne doit pas inscrire des produits autres que ceux qui sont prévus par la loi. Cette prescription semble très juste.

Aux termes de l'article 5 de la loi du 18 juillet 1898, « les greffiers sont tenus de délivrer à tout prêteur qui le requiert, avec l'autorisation de l'emprunteur, copie des inscriptions d'emprunts faites par l'emprunteur ou certificat établissant qu'il n'en existe aucune ». La publicité est donc organisée

(1) Il est certain, à notre avis, que le greffier compétent est celui du domicile de l'emprunteur (cf. art. 2 de la loi et la circulaire ministérielle du 16 août 1898). *Contra* Pascaud, *Le warrantage des produits agricoles*, *Rev. polit. et parlement.*, septembre 1899.

(2) *J. O.*, Chambre, *Déb. parl.*, 1901, p. 1505.

par la loi sur les warrants, tandis qu'elle n'est pas réglementée par la loi du 1er mars 1898.

Est-elle vraiment complète ? Nous sommes obligé de constater qu'elle laisse à désirer à cet égard. La loi dit que « les greffiers seront tenus de délivrer à tout prêteur ». C'est se montrer exclusif. En effet, il peut y avoir d'autres intéressés. Pourquoi un acheteur des produits ne pourrait-il pas être renseigné?

D'autre part, une importante restriction est apportée à la publicité. La communication des renseignements n'est faite qu'avec l'autorisation de l'agriculteur. On a voulu sauvegarder les susceptibilités du cultivateur, naturellement peu enclin à faire connaître ses affaires [1]. D'ailleurs, ajoute-t-on, l'individu qui veut emprunter ne refusera pas cette autorisation.

Cette mesure a été l'objet de bien des critiques. « Qu'est-ce que cette publicité, s'écrie M. Brouilhet, dont l'effet utile est soumis à la bienveillante autorisation de celui contre lequel elle est organisée? » [2] On a en effet peut-être, à notre avis, exagéré les scrupules : S'il ne faut pas encourager la curiosité vaine et souvent malveillante, il convient cependant de donner à chaque intéressé la faculté d'être renseigné sur le crédit mobilier de l'agriculteur, le plus rapidement possible. Or l'autorisation exigée sera parfois une source de retards, de dérangements, de complications d'autant plus inutiles que le crédit hypothécaire est connu sans entraves.

En dépit de ces considérations, la loi est formelle : le registre des inscriptions est, en quelque sorte, secret. Le greffier verrait sa responsabilité engagée s'il délivrait des inscrip-

(1) Cette considération avait été mise en avant déjà par M. Proust, v° *J. O., Doc. parl.*, 91, A. n. 947.

(2) Brouilhet, *Musée social*, 10 oct. 1899, p. 503. — *Sic* Perrin, *Des warrants agricoles*, *op. cit.*, p. 29.

tions d'emprunt sans l'autorisation du cultivateur. L'art. 378 C. pén. trouverait ici son application.

On peut se demander enfin si le greffier doit délivrer copie des inscriptions sur l'emprunteur ou sur les produits. L'art. 5 parle des inscriptions d'emprunt. Cela pourrait vouloir dire que le greffier dut délivrer à chaque réquisition une copie de toutes les inscriptions existant sur un agriculteur ([1]).

Il semble préférable de faire porter l'état d'inscription sur les produits. En effet, comme dit M. Perrin, « c'est en réalité à la récolte que le prêteur fait crédit; que lui importe de savoir si son emprunteur a warranté ses pommes de terre ou ses vins s'il veut prêter sur les blés » ? ([2]).

En terminant l'examen des formalités prises par la loi nouvelle pour la sauvegarde des tiers, il est bon de signaler les précautions qu'elle édicte pour ménager les intérêts du propriétaire du fonds, lorsque l'emprunteur est un simple fermier. Il fallait concilier le privilège du warrant et celui du bailleur ([3]).

Aussi, aux termes de l'art. 2, le cultivateur « devra, avant tout emprunt, aviser le propriétaire du fonds loué, de la nature, de la valeur et de la quantité des marchandises qui doivent servir de gage pour l'emprunt, ainsi que du montant des sommes à emprunter. Cet avis devra être donné au propriétaire, à l'usufruitier ou à leur mandataire légal désigné par l'intermédiaire du greffier du juge de paix du canton du domicile de l'emprunteur.

» La lettre d'avis sera remise au greffier, qui devra la viser, l'enregistrer et l'envoyer sous forme de lettre recommandée

([1]) Cf. en matière hypothécaire.

([2]) Perrin, *Les warrants agricoles*, p. 30.

([3]) L'art. 11 de la loi dit que le porteur du warrant a le droit d'être payé directement de sa créance sur le prix de vente par privilège et préférence à tous créanciers. Il est donc nécessaire de prévenir le bailleur du danger qui le menace.

comportant accusé de réception. Le propriétaire, l'usufruitier ou le mandataire légal désigné pourront, dans le cas où des termes échus leur seraient dus, dans un délai de douze jours francs à partir de la lettre recommandée, s'opposer aux prêts sur les-dits produits par une autre lettre adressée au greffier du juge de paix et également recommandée ».

Ces mesures ont été diversement appréciées : Lors de la discussion du projet au Sénat (1), M. Théodore Girard estimait que l'on ne devait en aucune façon toucher au privilège du propriétaire. Ce dernier aurait pu s'opposer à la délivrance du warrant, lorsque les objets garnissant le fonds semblaient insuffisants pour garantir les termes courants et l'exécution du bail. Sur les observations de M. Viger, l'amendement Girard fut repoussé.

Inversement, des auteurs soutiennent aujourd'hui que le système de l'autorisation du bailleur est critiquable au point de vue économique.

On redoute les oppositions faites par pure prudence, on blâme les retards causés par les formalités. Enfin, d'après M. Hogrel, « le cultivateur va se trouver dans cette singulière situation qu'il pourra aliéner et qu'il ne pourra pas donner sa marchandise en gage » (2).

A notre avis, les mesures prises par le législateur concilient d'une façon raisonnable les intérêts du bailleur et du fermier. Grâce au privilège maintenu en sa faveur, le bailleur ne se montrera pas trop exigeant à l'égard du fermier pour le paiement des fermages ; et d'autre part, en limitant le droit d'opposition au cas de termes échus, la loi protège le fermier contre les préoccupations égoïstes du bailleur.

b. *Protection du créancier gagiste.* — Tandis que dans le

(1) *J. O.* du 9 juil. 1898, p. 788.
(2) Hogrel, *Des warrants agricoles*, Paris, Marescq, 1898, p. 58.

gage ordinaire le créancier veille lui-même à la conservation de son gage, ici c'est au débiteur qu'est confiée la garde de la chose.

La loi l'assimile en conséquence à un dépositaire : « Le cultivateur est responsable de la marchandise qui reste confiée à sa garde et à ses soins, et cela sans indemnité » (art. 1 *in fine*). On doit se reporter à l'art. 1137 C. civ. et non à l'art. 1927 du même code [1]. En effet, le cultivateur ne rend pas un service gratuit, comme un dépositaire ordinaire. Il est dans une situation comparable au créancier gagiste dont les devoirs sont régis par l'art. 2080 C. civ. Il est tenu de ce que certains commentateurs romains appelaient la *culpa levis in abstracto* [2]. Cependant il ne faudrait pas le contraindre à donner à la chose des soins spéciaux, nécessitant des connaissances techniques. Ainsi un arrêt de la cour de Bordeaux [3] a déclaré que le dépositaire de barriques de vins n'était pas obligé de traiter préventivement ces vins par la méthode de la pasteurisation, peu connue dans le pays du dépositaire. Cette solution serait applicable dans notre hypothèse. Le débiteur n'est pas tenu, au surplus, d'assurer la marchandise warrantée. Les produits sont individualisés par le warrant ; c'est un corps certain : si la chose périt par cas fortuit, le débiteur est libéré (art. 1302 C. civ.). Il va sans dire que le prêt subsiste.

A côté de cette responsabilité civile, la loi a organisé une responsabilité pénale. L'art. 13 de la loi du 18 juillet 1898 s'exprime ainsi : « Tout agriculteur, convaincu d'avoir détourné, dissipé ou volontairement détérioré au préjudice de son créancier le gage de celui-ci, sera poursuivi correction-

(1) Comme le déclare M. Hogrel, *op. cit.*, p. 24.

(2) Cf. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Société, prêt, dépôt*, p. 525.

(3) Bordeaux, 11 janv. 1888, D., 89. 2. 11 (de Rothschild frères c. Divielle et Cie).

nellement comme coupable d'abus de confiance et puni conformément aux art. 406 et 408 du code pénal, sans préjudice de l'application de l'art. 463 du même code ». Le débiteur qui dissiperait, qui anéantirait le gage tomberait donc sous le coup de l'art. 408 C. pén. M. Planiol fait remarquer avec raison que « punir un propriétaire qui dispose de son bien au préjudice de son créancier, ce n'est pas lui faire application pure et simple de l'art. 408 C. Pén., c'est créer un nouveau cas d'abus de confiance à côté de ceux qui existent ». On peut d'ailleurs faire des réserves sur l'efficacité de la sanction au point de vue pratique.

Les dispositions de l'article 13 s'appliquent-elles au cas où le débiteur vend la chose engagée?

Le débiteur, restant propriétaire, peut sans doute, dans le gage ordinaire, vendre la chose engagée, les droits du gagiste étant intacts. Il semble qu'en principe la même faculté doive être laissée au débiteur qui a warranté sa récolte.

Cependant certains auteurs lui dénient absolument ce droit [2]. Ils s'appuient en général sur la discussion qui eut lieu au Sénat. M. Millaud demanda à M. Viger, ministre de l'agriculture, si on ne risquait pas de nuire à la fois au propriétaire et au fermier, en rendant difficile la vente d'un produit warranté. « Je désire connaître, dit-il, en l'absence de tout texte dans le projet, quelle sera la situation de l'acheteur ou du vendeur d'une marchandise warrantée. — Messieurs, répondit alors le Ministre, lorsqu'un agriculteur aura emprunté sur sa récolte et que le gage sera constitué entre ses mains, il se trouvera exactement dans la situation d'un commerçant qui a déposé des objets dans un magasin général et qui a créé

(1) Planiol, *op. cit.*, II, p. 800, n. 2714, note.

(2) Hogrel, *op. cit.*, p. 28 ; Magnin, *Annales de droit commercial*, 1899, p. 172 ; Brouilhet, *Musée social*, 1899, p. 504.

un warrant à l'aide de ces objets; tant qu'il ne sera pas dégagé de son warrant, il ne pourra pas vendre le gage... » Un député ayant objecté que le débiteur les vendrait quand même; « s'il les vend quand même, continua M. Viger, il encourra les sanctions pénales prévues par la loi » ([1]).

Cette déclaration du ministre de l'agriculture semble aux auteurs précités devoir motiver la prohibition de vendre le produit warranté.

Il faut signaler d'abord une erreur de droit certaine dans l'affirmation de M. Viger concernant les magasins généraux. Il est incontestable que la marchandise warrantée commercialement peut être vendue.

On doit ensuite invoquer les travaux préparatoires de la loi. Dans le projet Delaunay, un récépissé existait à côté du warrant, nous l'avons vu. Les projets suivants supprimèrent le récépissé. Or voici ce que dit, au sujet de cette suppression, M. Chastenet dans son rapport : « Le récépissé qu'on délivre en même temps que le warrant commercial et qui sert à transférer la marchandise warrantée n'a pas sa raison d'être lorsque le gage reste en la possession du propriétaire, qui peut, par tous les modes ordinaires du droit civil et toujours sous réserve du gage qui l'affecte, le vendre ou en faire l'objet d'une promesse de vente » ([2]).

Ce texte ne laisse place à aucune ambiguïté. Le débiteur conserve le droit de vendre, bien qu'il n'ait pas de récépissé.

D'ailleurs le warrant enlève-t-il la propriété de la récolte ? Le débiteur reste propriétaire et doit pouvoir aliéner à condition de respecter les droits qui grèvent la chose.

La sanction de l'art. 13 ne s'applique donc pas au fait de la vente en lui-même, mais à la livraison.

([1]) *J. Off.*, du 9 juillet 1898, Sénat, *Déb. parl.*, p. 788.

([2]) Rapport Chastenet, *J. O.*, Chambre, *Doc. parl.*, 1897, annexe 2869, p. 249.

Si l'acheteur, qui s'est fait livrer, est de mauvaise foi, le créancier peut évidemment le forcer à restituer la chose warrantée et le poursuivre comme complice de l'abus de confiance commis par l'agriculteur.

Mais l'acheteur de bonne foi peut, après la délivrance, invoquer sans aucun doute la protection de l'art. 2279 C. civ. On a prétendu, à ce propos, que l'acheteur devait être présumé de mauvaise foi, car rien ne l'empêchait de se rendre compte de l'impignoration [1]. On peut faire valoir tout d'abord que le registre n'est connu qu'avec l'assentiment du cultivateur : la publicité n'est pas complète. Mais nous dirons au surplus, avec M. Voron, que la mauvaise foi « résulte de la connaissance du vice de la chose et non du fait de l'avoir pu connaître... Les principes généraux protègent suffisamment l'acheteur ; sa bonne foi doit être présumée ; cette présomption ne sera détruite que par la preuve qu'il connaissait le warrant » [2].

L'acheteur de bonne foi d'un produit warranté étant protégé par le droit commun, le créancier se verra donc lésé. Sa seule ressource sera de poursuivre le cultivateur, en vertu de l'art. 13.

La solution sera la même en cas de fausses déclarations. Le cultivateur peut en effet exagérer à dessein la valeur de de ses produits. M. Delaunay exigeait l'expertise, nous l'avons vu. Avec la nouvelle loi, l'expertise n'est plus nécessaire. Le greffier écrit sous la dictée de l'emprunteur sans pouvoir contrôler ses assertions. Le créancier, victime de ces fraudes, pourra faire condamner le cultivateur malhonnête comme coupable d'escroquerie (art. 405 C. civ.) [3].

[1] Magnin, *Annales de droit commercial*. 1899, p. 170.

[2] Voron, *Annales de droit commercial*, 1899, p. 266 et 267.

[3] « Quant à l'art. 405 du C. pén., il pourra le cas échéant trouver son application lorsque les déclarations seront frauduleuses sur la qualité, la quantité ou la valeur

La sécurité des créanciers, prêteurs sur warrant, est donc loin d'être excellente. L'emprisonnement du débiteur ne saurait indemniser le prêteur de la perte subie. Ainsi que le constate M. Beudant : « L'avance reste et la garantie disparaît, remplacée seulement par la satisfaction platonique d'entendre l'agriculteur condamné » (¹).

c *Appréciation générale et réformes présentées.* — Comme en matière de nantissement de fonds de commerce, nous formulerons quelques critiques au sujet de l'organisation de la publicité et de la protection des intérêts du créancier gagiste.

La publicité ne devrait plus être soumise à l'agrément du cultivateur. A cet égard, le projet de M. Jean Dupuy, abrogeant l'art. 5, confie au contraire au cultivateur le soin de remplir les formalités relatives à la publicité (²). Nous préférons laisser au greffier le rôle qui lui a été dévolu par la loi de 1898, c'est-à-dire conserver l'art. 5, en supprimant les mots : « avec l'autorisation de l'emprunteur ».

Quant au créancier, on a fait justement remarquer que sa garantie est plutôt morale que réelle. Aussi souhaite-t-on que le warrant agricole s'appuie sur d'autres institutions de crédit agricole, tels que les syndicats, les caisses régionales de crédit agricole fondées en vertu de la loi du 31 mars 1899. Ces associations, grâce aux références personnelles à elles fournies et aux moyens de contrôle dont elles disposent, seront tout indiquées pour négocier le warrant. Elles pourraient d'ailleurs mettre leurs locaux à la disposition du cultivateur. C'est ce qui ressort de l'art. 1er du projet de loi déposé par M. Jean

de la marchandise. Nous n'avions, dit M. Chastenet, qu'à nous référer au droit commun et à la jurisprudence en matière d'escroquerie; il n'était pas nécessaire pour cela d'introduire dans la présente loi une disposition spéciale ou extensive ». Rapport Chastenet, *J. O.*, Chambre, *Doc. parl.*, 97, A. n. 2869, p. 250.

(¹) Beudant, *op. cit.*, I, n. 183, p. 164.

(²) *J. O.*, Chambre, *Doc. parl.*, 1901, p. 14, annexe 2683.

Dupuy, ainsi conçu : « Tout agriculteur peut emprunter en conservant la garde de ceux-ci, soit dans les bâtiments ou sur les terres dont il a l'usage, soit dans les locaux mis à sa disposition par un syndicat agricole... Le cultivateur est responsable de la marchandise qui reste confiée à ses soins ou à sa garde ou qui est déposée dans les magasins d'un syndicat agricole et cela sans indemnité » ([1]).

En terminant, nous devons signaler le projet déposé à la Chambre, séance du 24 juin 1902, par M. Chastenet. Cette proposition modifie, comme suit, l'art. 1 de la loi : « Tout agriculteur peut emprunter sur les produits agricoles... déposés soit dans les bâtiments ou sur les terres de cette exploitation, soit dans les locaux mis à sa disposition par un tiers et notamment par un syndicat agricole » ([2]). M. Chastenet autorise donc le dépôt, non seulement dans les locaux du syndicat, comme M. Dupuy, mais aussi chez un tiers quelconque. Il va encore plus loin dans le paragraphe additionnel de l'art. 2 : il laisse aux tiers le soin d'accomplir les formalités de warrantage, ainsi que la responsabilité du dépôt. « L'art. 13, dit le projet, sera applicable aux directeurs ou administrateurs du syndicat ».

Ce projet modifie en somme l'économie de la loi des warrants agricoles.

L'intervention d'un tiers convenu est une garantie pour le créancier, mais elle n'est pas conforme à la théorie du gage à domicile.

Le projet Chastenet (comme le projet Authier sur le nantissement des fonds de commerce) souligne les inconvénients du gage sans dépossession.

Les deux propositions marquent un retour au principe

([1]) *J. O.*, Chambre, *Doc. parl.*, 1901, p. 14, A. n. 2683.
([2]) *J. O.*, Chambre, *Doc. parl.*, 1902, p. 610, A. 124.

essentiel de dessaisissement du débiteur dans le contrat de gage.

§ III. *Du gage sans dessaisissement et de l'hypothèque mobilière.*

Il convient de rechercher quelle est la nature du contrat organisé par les lois du 1er mars et du 18 juillet 1898.

La loi du 1er mars 1898 est insérée dans l'art. 2075 C. civ. au milieu des dispositions relatives au gage. Elle est intitulée : « Loi sur le nantissement des fonds de commerce ».

La loi du 18 juillet 1898 dit, dans son art. 1, que « le produit warranté reste, jusqu'au remboursement des sommes avancées, le gage du porteur du warrant »: dans son art. 2, elle parle de « marchandises qui doivent servir de gage » (1). Le mot « gage » dira-t-on, n'est pas employé ici *stricto sensu.* Mais M. Chastenet déclare que « la remise au créancier de ce titre représentatif peut constituer la tradition qu'exigent les principes en matière de gage » (2).

Pour M. Millerand, la loi du 1er mars 1898 « ne fait aucune brèche dans le système que le législateur de 1804 a appliqué au contrat de gage » (3).

Au dire de M. Chastenet, l'institution des warrants agricoles se maintient « dans les limites orthodoxes du nantissement ».

Or, en étudiant le nantissement des Fonds de commerce, nous avons constaté que la remise du titre d'acquisition n'était pas exigée.

D'autre part le domicile du cultivateur, qui a warranté ses

(1) Cf. art. 7 : « Le gage sera transporté sur la somme consignée ». V. art. 13.

(2) Chastenet, Rapport *J. Off.*, Chambre, *Doc. parl.*, 97, A. n. 2869, p. 249.

(3) Millerand, Exposé du projet, séance du 15 mai 1893, *J. Off.*, Chambre, *Déb. parl.*, p. 316 ; *Doc. parl.*, p. 663.

produits, ne saurait être assimilé à un magasin général (¹), car les objets engagés restent entre les mains du débiteur.

Dans les deux cas, le nantissement s'effectue par une simple inscription, sans dépossession du débiteur. Aussi a-t-on désigné l'opération sous le nom de « gage sans dessaisissement ».

Nous nous sommes assez appesantis sur le caractère essentiel de la dépossession du débiteur dans le contrat du gage pour voir dans cette expression un véritable abus de mots. « L'expression de gage sans dessaisissement, dirons-nous avec M. Durand, est un non-sens, le gage est par définition le nantissement d'une chose mobilière (art. 2072 C. civ.). Gage sans dessaisissement c'est comme si l'on disait nantissement sans dessaisissement » (²).

Partant de cette idée, certains auteurs n'hésitent pas à voir dans le gage sans dessaisissement une hypothèque sur les meubles. Voici ce que M. Lyon-Caen disait en 1886 : « Nous savons sans doute qu'on a proposé de nos jours l'admission dans nos lois du gage sans déplacement : un pareil acte est en réalité une constitution d'hypothèque » (³). Depuis le vote des deux lois de 1898, M. Planiol déclare, au sujet des contrats par elles organisés, que « ce ne sont point là des gages, ce sont des hypothèques mobilières » (⁴).

Nous reconnaissons, encore une fois, les différences qui séparent les deux nouvelles sûretés du gage ordinaire.

(¹) « La loi du 18 juillet, ramenée à ce qu'elle a de caractéristique et d'original, se borne à donner au propriétaire emprunteur l'autorisation et les moyens de reconstituer à proprement parler magasin général ». — Brouillet, *Le warrantage des produits agricoles*, *Musée social*, n. 10, oct. 99, p. 495, col. 2 ; C. Magnin, *Annales de droit commercial*, 1899, 2e partie, p. 165.

(²) Durand, *Le crédit agricole*, *op. cit.*, p. 685.

(³) Lyon-Caen, note S., 86. 1. 305.

(⁴) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, *op. cit.*, II, n. 2405, p. 715, n. 2707, p. 799.

On a pu les désigner sous le nom de « nantissements fictifs » [1], ou de « privilèges conventionnels » [2], il est permis de les considérer comme de simples contrats innommés, mais il paraît en revanche impossible d'y voir des hypothèques mobilières.

Sans aucun doute, théoriquement, les meubles peuvent, tout aussi bien que les immeubles, faire l'objet d'une hypothèque. L'hypothèque sur les meubles existait, comme nous l'avons vu, en droit romain. Elle a subsisté assez longtemps dans les pays de droit écrit. Mais si cette prohibition ne touche pas au fond du droit, elle ressort effectivement des dispositions légales. Sous l'influence des idées reçues dans les pays de coutumes, l'art. 2119 du C. civ. reproduit la maxime : « Meubles n'ont point de suite par hypothèque ». Sans nous attacher à réfuter l'opinion de certains auteurs [3] qui essayèrent en vain de restreindre la portée de la règle, nous devons constater le caractère absolu de la prohibition : les meubles ne sauraient faire l'objet d'une hypothèque. L'art. 2118 C. civ. déclare les seuls biens immobiliers susceptibles d'être hypothéqués.

Une exception unique a été apportée à cette règle. Dans le but de rendre possible l'impignoration des navires, les lois des 10 décembre 1874 et 10 juillet 1885 ont introduit l'hypothèque maritime. Il existait déjà un droit de suite sur les navires. D'autre part, il était facile de réaliser la publicité en l'espèce. Les navires ont un domicile légal : le port d'atta-

(1) « Si l'on veut donner à ce nouveau contrat un nom véritablement approprié et distinctif, on l'appellera : *Nantissement fictif* ». Montier, *op. cit.*, p. 78, n. 107.

(2) « Il s'agit donc, non de donner un gage à un créancier qui n'est pas nanti, mais de permettre à un créancier la constitution d'un *privilège conventionnel.* Durand, *op. cit.*, p. 687.

(3) Delvincourt, *op. cit.*, III, p. 293 et 297, note 5; Duranton, *op. cit.*, XIX, n. 280, p. 407.

che (') ou d'immatricule, où s'accomplissent les formalités relatives à leur transmission.

La constitution de l'hypothèque se justifiait, en la matière, non seulement à l'égard des intérêts du crédit maritime, mais aussi au point de vue des principes du droit.

Les mêmes raisons ne sauraient être invoquées en ce qui concerne les fonds de commerce ou les produits soumis au warrantage agricole.

Le droit de suite n'existe pas, nous l'avons vu, en matière de fonds de commerce. D'ailleurs l'établissement commercial a-t-il un véritable caractère de stabilité ? Il y a de nombreux fonds de commerce de nature ambulante, et qui n'ont point à proprement parler d'assiette fixe. L'état civil du fonds est encore à organiser. Rappelons que le projet primitif de M. Millerand indiquait, pour l'inscription, le greffe du tribunal de commerce du domicile du cédé.

Quant aux produits warrantés, les droits du créancier sont paralysés, la plupart du temps, par l'effet de l'art. 2279 C. civ. Leur situation est, d'autre part, si peu établie que le greffier compétent est celui du domicile de l'emprunteur (Cf. art. 2 de la loi et la circulaire ministérielle du 16 août 1898).

Dans ces essais législatifs, nous ne retrouvons donc point de nouvelles exceptions à la règle de l'art. 2119 C. civ. La prohibition d'hypothéquer les meubles conserve sa portée générale.

A ce propos, nous signalerons la théorie soutenue par M. Coste dans son ouvrage sur les questions sociales contemporaines (²). Il s'agirait d'organiser une sorte d'hypothèque portant sur l'assemble de l'actif mobilier.

(¹) Le port d'attache est un véritable domicile : il « n'est quitté par le navire, dit Labbé, qu'avec un esprit de retour ». *Note*, S., 71. 2. 57.

(²) A. Coste, *Les questions sociales contemporaines*, Paris, Alcan, 1886, 9e étude p. 321 à 355.

Aux termes de l'art. 1er du projet d'application : « Tout individu, ayant le droit de vendre ses biens mobiliers, pourra constituer au profit de ses créanciers actuels ou futurs une hypothèque mobilière sur l'ensemble de son actif mobilier sans spécifier sa composition » ([1]), la publicité de cette opération est réglementée par l'art. 3 : « Aux fins de l'art. 1er, il sera créé dans chaque arrondissement, au bureau de la conservation des hypothèques, un registre pour l'inscription des hypothèques mobilières et un registre des oppositions à la constitution des hypothèques mobilières » ([2]).

M. A. Coste a fait une communication dans ce sens à la séance du 13 août 1889 du Congrès de Paris de l'Association française pour l'avancement des sciences. Il faudrait, d'après lui, « que la loi considérât l'inscription des créanciers, dans cette limite fixée à l'avance, comme leur constituant un droit de priorité sur les autres créanciers chirographaires » ([3]). On obtiendrait par cette réforme, au dire de M. Coste, « le relèvement du crédit mobilier ».

Si la publicité est régulièrement organisée dans le projet, il semble que la garantie des créanciers reste quelque peu fragile. L'institution relève plutôt du crédit personnel.

([1]) Coste, *Les questions sociales contemporaines*, *op. cit.*, p. 347.

([2]) Coste, *Les questions sociales contemporaines*, *op. cit.*, p. 347.

([3]) Coste, *L'hypothèque mobilière et l'organisation du crédit mobilier*. Paris, 1889. — Cf. Coste, Une lacune dans l'organisation du crédit, *Journ. des Économistes*, avril 1884, 43e année, 4e série, XXVI, p. 23 s.

TROISIÈME PARTIE

Droit comparé.

Colonies et protectorats.

Algérie. — En droit musulman, à côté de la vente à réméré (bay ettounia), on retrouve le nantissement désigné sous le nom de rahn elantifaa.

Le mot rahn est un terme générique comprenant toute convention par laquelle un bien est affecté, au profit d'un créancier, pour la sûreté de l'acquittement d'une obligation. D'après la définition d'Ibn-Aarfa : « Le nantissement (rahn) est ce qui est remis pour sûreté d'une créance » [1].

La tradition est de l'essence du gage. La chose doit être délivrée au créancier ou à un tiers convenu [2], à moins qu'elle ne se trouve déjà en leur possession. En ce cas, l'interversion de possession est admise [3]. Il est, en toute hypothèse, nécessaire que la possession soit continue.

Suivant la conception musulmane (école malékite), le gage

[1] Code musulman de Khalil, traduction Seignette. Constantine, Arnolet, 1878, p. 115.

[2] Code musulman, *op. cit.*, n. 393, p. 122.

[3] Code musulman, *op. cit.*, n. 378, p. 118.

intervient comme un véritable témoin de la dette [1]. La prise de possession du gage par le créancier dépose contre le débiteur et affirme d'une façon irrécusable l'existence de l'obligation. C'est en cette qualité de moyen de preuve que le gage est visé dans un passage du Coran. « Si vous êtes en voyage et que vous ne trouviez point de scribe, vous prendrez des gages » (II, v. 283) [2].

La seule promesse de gage a une importance considérable. Par le seul échange des consentements, le débiteur est lié et doit transmettre la possession au créancier. Mais le contrat de gage n'est parfait que par la livraison de la chose [3]. On ne saurait même concevoir un nantissement sans dessaisissement du débiteur. « Une législation, dit M. Zeys, qui, s'appuyant sur un livre révélé, proclame la nécessité de livrer le gage, admettra-t-elle jamais la fiction d'un nantissement opéré par de simples paroles ? » [4].

Réunion. Martinique. Guadeloupe. Indo-Chine. — La culture de la canne à sucre nécessite d'autant plus de frais que la récolte ne vient à maturité qu'après dix-huit mois de travail et de soins. Jusqu'en 1848, les colons avaient, pour leurs exploitations, la ressource de la main-d'œuvre servile. Lors de la suppression de l'esclavage dans les colonies [5], on dut se préoccuper de dédommager les planteurs du préjudice qui leur était causé, au moyen d'allocation d'indemnités.

Des prélèvements furent faits sur ces indemnités pour servir de fonds de roulement à des établissements de crédit

(1) Cf. Zeys, *Traité élémentaire de droit musulman algérien* (école malékite). Alger, Jourdan, 1885, I, n. 325, p. 205, n. 326, p. 209.

(2) Le Koran, traduction Savary. Paris, Garnier, 1883, p. 142.

(3) Code musulman de Khabil, *op. cit.*, n. 385, p. 120.

(4) Zeys, *op. cit.*, n. 326, p. 209 *in fine*.

(5) Décret du 7 avril 1848.

destinés à venir en aide aux colons (L. 30 avril 1849) [1].

Ayant de grands services à rendre, les banques coloniales se virent attribuer une situation privilégiée. Sans insister sur leur caractère de banques d'émission, nous ne les envisagerons ici que comme établissements de crédit agricole, en raison des prêts qu'elles consentent sur récoltes pendantes.

A la séance du 29 novembre 1850, le ministre de la marine, Romain Desfossés, présenta à l'Assemblée nationale un projet de loi organique en vue de l'organisation de ce genre de prêts. Le rapporteur de la Commission d'examen, M. Chegaray, se montra nettement hostile à l'idée nouvelle de gage sans déplacement [2].

Grâce aux efforts de M. de Chasseloup-Laubat, les résistances furent vaincues, mais, par une fiction, on considéra l'opération comme une cession.

C'est sur ces entrefaites que le projet de loi fut soumis le 25 juin 1851 à l'Assemblée nationale. Après les observations de MM. Sainte-Beuve et Levavasseur, le vote eut enfin lieu. La loi du 11 juillet 1851 [3] accordait pour vingt années le privilège, qui ne fut renouvelé que le 24 juin 1874 [4].

Bien que des Banques coloniales aient été organisées à la Guyane et au Sénégal, le prêt sur récoltes pendantes n'y est point pratiqué. Sans être inconnu à la Réunion, il est surtout fréquent à la Guadeloupe et à la Martinique [5]. Ajoutons que le décret du 21 janvier 1875, qui a créé la Banque de l'Indo-

[1] Cf. Articles de M. A. Courtois sur les banques coloniales dans l'*Economiste français*, nos 22 (30 mai 1874) et 23 (6 juin 1874), 2e année, 2e volume, p. 612 s., 639 et 640.

[2] *Moniteur universel* du 3 décembre 1850, p. 3446.

[3] *Bulletin des lois*, 1851, 2e semestre, n. 419, p. 117 et s., D., 51. 4. 142.

[4] *Bulletin des lois*, 1874, 1er semestre, n. 213, p. 1184, D., 75. 4. 1.

[5] Cf. article de M. François dans la *Revue politique et parlementaire*, no du 10 avril 1896, 3e année, VIII.

Chine, a, dans son article 4, conféré à celle-ci les droits accordés aux autres Banques coloniales ([1]). Les prêts sont consentis sur les récoltes pendantes de riz. Le privilège de cette Banque, très florissante, vient d'être renouvelé par décret du 16 mai 1900 ([2]).

Le planteur qui veut engager sa récolte fait inscrire sa déclaration d'emprunt et, depuis la loi de 1874, l'autorisation du propriétaire, s'il y a lieu, sur un registre tenu à cet effet par le receveur de l'enregistrement.

De la date de cette inscription part un délai d'un mois qui permet à la Banque de procéder par experts à la vérification de la récolte et durant lequel peuvent faire opposition au prêt les créanciers, ayant un titre authentique, dont la créance est exigible dans les trois mois.

L'opposition est faite chez le receveur de l'enregistrement, qui la mentionne en marge de la déclaration.

Le délai d'un mois étant expiré, la Banque réalise le prêt. Elle fait enregistrer l'acte constatant l'emprunt et l'engagement, et se trouve dès lors saisie du gage (Loi de 1874, art. 7).

L'opération ne constitue point une cession en effet. La Banque devient non pas propriétaire mais seulement créancière gagiste ([3]). Le nantissement a lieu sans dessaisissement et, par une deuxième particularité, porte sur des choses futures ([4]).

Il convient d'examiner à cet égard la situation du créancier, c'est-à-dire de la Banque, et celle des tiers.

([1]) *Bulletin des lois*, 1875, 1er semestre, n. 249, p. 318.

([2]) *J. off.*, 18 mai 1900.

([3]) Cf. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques*, I, 87, p. 78.

([4]) Cf. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, 36, p. 25, note 2.

La banque puise sa sécurité dans plusieurs mesures édictées afin d'écarter les risques [1] :

1° Elle ne prête pas, en principe, pour plus de quatre mois, de façon à pouvoir évaluer exactement l'importance du gage.

2° Ses avances ne dépassent point le tiers de la valeur probable de la récolte attendue.

3° Si le colon fait preuve de négligence, la banque le met en demeure de veiller à la récolte, puis, sur simple ordonnance du juge de paix, elle peut effectuer elle-même la récolte ; les frais de cette dernière restent privilégiés (loi de 1874, art. 8).

4° Enfin si le débiteur détournait le gage, la banque n'a pas de droit de suite, mais elle peut faire condamner le coupable aux peines de l'art. 408 du Code pénal (art. 13) [2].

Grâce à ces dispositions, la condition du créancier n'est pas sacrifiée [3].

D'autre part les tiers sont très exactement renseignés au moyen de l'inscription qui est réglementée par l'art. 6 *in fine* : « Le receveur de l'enregistrement est tenu de délivrer à tous ceux qui le requièrent un extrait des actes transcrits aux registres » [4].

Annam. — Le législateur annamite ne connaît pas à proprement parler le contrat de gage. Il ne traite que des « engagements rachetables », empruntés aux Chinois et pouvant porter sur tous les objets mobiliers.

[1] Cons. A. Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniales*, p. 579 à 587. Paris, Larose, 1895.

[2] La banque n'a pas de droit de suite ; c'est pour ce motif que la loi du 24 juin 1874 « édicte une pénalité à l'encontre du débiteur qui détournerait ou dissiperait sa récolte au préjudice de la banque ». Trib. com. Marseille, 8 juin 1898 (J. Deville c. Banque de la Martinique) M., 98. 1. 341.

[3] Cf. Cass., 21 novembre 1882 (Crédit foncier c. Banque de la Guadeloupe), S., 83. 1. 407, D., 83. 1. 269.

[4] Cf. G. Michel, *Le passé et l'avenir des banques coloniales*, *Economiste français*, n. 19 (mai 1898), 26e année, 1er volume, p. 619 s.

M. Philastre démontre que cette institution n'est point une hypothèque [1], mais plutôt une sorte de nantissement. Le contrat (Dien) [2] nécessite la mise en possession du créancier, de l'objet affecté à la sûreté de la dette (art. 89, *Les lois civiles*, titre II) [3].

Cambodge. — Le gage n'est pas constitué par la simple remise de la chose au créancier. De nombreuses formalités sont nécessaires. Avant de remettre la chose, il y a lieu, par exemple, de porter l'objet à engager chez les agents (phnéak ngéar) du préfet de police qui sont chargés de surveiller la régularité de l'opération.

Ces prescriptions sont sanctionnées par la loi pénale. Ceux qui y contreviennent sont passibles des mêmes répressions que les complices des voleurs (samchor) et voient le gage confisqué [4].

Le créancier, ayant le gage en sa possession, peut s'en servir, mais n'exerce cette faculté qu'à ses risques et périls. Si la chose vient à périr à cause de l'usage qui en est fait, la perte est pour le créancier; la dette est éteinte [5].

Tunisie. — Après avoir signalé l'établissement de magasins généraux à Tunis (décret du 31 mai 1899 [6], décret du 22 février 1900) [7], nous devons étudier l'application du gage à domicile organisé par le décret du bey, en date du 19 août 1900 (rebia ettani, 1318) [8].

[1] Code annamite, traduction Philastre. Paris, Leroux, 1876, I, p. 472 et 473.

[2] Code annamite, *op. cit.*, I, p. 462.

[3] V. le texte au Code annamite, *op. cit.*, I, p, 458.

[4] *Les codes cambodgiens*, par Adhémar Leclerc. Paris, Leroux, 1898, II, p. 305 et 306 (Lois sur les malfaiteurs).

[5] *Les codes cambodgiens, op. cit.*, I, p. 475 (Loi sur les dettes).

[6] *Code annoté de la Tunisie.* Berger-Levrault, Nancy, 1901, I, v° *Entrepôt*, n. 602, p. 376.

[7] *Eod. lib.*, n. 604, p. 377.

[8] Cf. *Revue algérienne et tunisienne*, XVIII, 1901, 3e éd., p. 3 et 5. Alger, Jourdan et *Code annoté, op. cit.*, I, v° *Agriculture*, n. 45, p. 26.

L'art. 1 du décret s'exprime ainsi :

« Les récoltes détachées ou non, les produits industriels résultant de l'exploitation agricole, tels que l'huile, le vin, l'alcool peuvent faire l'objet d'un nantissement, sans être mis en la possession du créancier ou d'un tiers ».

Le prêt ne peut être consenti que par le propriétaire des objets engagés (art. 2) et pour une durée maxima d'une année (art. 4).

Sur le gage, le créancier a un droit de préférence (art. 2), mais n'a point de droit de suite. Afin de le protéger, l'art. 9 édicte des pénalités. « L'emprunteur est constitué gardien des objets donnés en nantissement ; s'il ne peut les représenter à l'échéance et s'il ne justifie pas qu'ils ont disparu par cas fortuit ou force majeure, il est puni d'un emprisonnement de deux mois au moins et de deux ans au plus et d'une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et des dommages intérêts dus aux parties lésées, ni être moins de 25 fr. ».

La sanction peut être atténuée grâce à l'art. 10 : « L'art. 463 C. pén. français et la loi française du 26 mars 1891 seront applicables aux pénalités prononcées en vertu du présent décret, soit par la justice française, soit par la justice tunisienne ».

Enfin le contrat, toujours écrit et contenant les indications complètes sur la nature et la portée de l'opération (art. 3), est soumis à une publicité sérieuse :

Art. 5. — « Tout contrat, formé aux conditions du présent décret, sera transcrit sur les registres du bureau des finances du lieu où sont situés les objets affectés au gage, ce, sous peine de ne pas donner ouverture, à l'égard des tiers, au droit de préférence spécifié en l'art. 2 du présent décret.

» Extrait de ce registre pourra être délivré à l'emprunteur ou à toute personne porteur de sa réquisition » (1).

Allemagne.

Le C. civ. allemand, promulgué le 18 août 1896, entré en vigueur le 1er janvier 1900, consacre le principe de dessaisissement du débiteur en matière de gage (Pfandrecht) dans son art. 1205 : « Pour constituer un gage, dit celui-ci, il faut que le propriétaire livre la chose au créancier et que tous les deux soient d'accord sur la constitution de ce droit. Si le créancier est déjà en possession, cet accord seul suffit » (2).

En dehors du cas d'interversion de possession, prévu par la fin de l'article, la remise de la chose au créancier doit être effective. Il faut, au surplus, que le dessaisissement du débiteur soit continu (art. 1253) (3).

Quant à la convention, remarquons-le, le C. civ. allemand, contrairement à notre art. 2074, n'exige point d'acte public ou sous seing privé enregistré. La validité de l'accord verbal est admise. Le nouveau code, dans son désir de simplification des formes, se rapproche ainsi de notre code de commerce.

Les magasins généraux fonctionnent dans les principaux centres industriels et commerciaux, sans qu'il existe de législation spéciale en la matière. L'art. 16 de la loi de mise en vigueur du C. co. de 1897 (4) laisse la faculté de légiférer à ce sujet (5). Il ne saurait toutefois être dérogé pour les war-

(1) Sur le système hypothécaire tunisien, cons. J. Scemana, *Les hypothèques en Tunisie*. Tunis, 1902.

(2) C. civ. allemand, traduct. R. de la Grasserie. Paris, Pedone, 1897, p. 254. — Cf. Traduct. O. de Meulenaere. Paris, Marescq, 1897, p. 328.

(3) Traduct. R. de la Grasserie, p. 262; O. de Meulenaere, p. 339.

(4) C. co. allemand promulgué le 21 mai 1897, traduct. Carpentier, Paris, Marescq, 1901, p. XIX.

(5) Brême, loi 15 mai 1877; Hambourg, règlement 2 janv. 1885.

rants (Lagerpfandscheine) aux dispositions générales dudit code (art. 363, § 2 C. co.) (¹).

Parmi les prescriptions relatives au connaissement (conossement), on doit remarquer l'absence de la forme au porteur (art. 644 C. co.) (²) et relever l'obligation d'indiquer le nombre des duplicatas signés (art. 642 C. co.) (³). Dans le conflit existant entre plusieurs porteurs, la solution est tranchée par l'article 648 C. co. au profit de celui qui a été mis le premier en possession (⁴).

Le gage des choses incorporelles est visé par les articles 1273 à 1296 du code civil. Tandis que la cession s'opère de plein droit (art. 398 C. civ.) (⁵), le nantissement d'une créance ordinaire nécessite une notification au tiers-débiteur (art. 1280 C. civ.) (⁶). A cet égard, une dénonciation verbale suffit et la remise du titre n'est pas exigée.

On assimile les créances au porteur à des objets corporels; le gage s'en effectue par simple tradition sans formalités (art. 1293 C. civ.) (⁷).

Enfin, quant aux titres à ordre, le nantissement a lieu par la remise au créancier de l'effet endossé (art. 1298 C. civ.) (⁸).

De la combinaison des articles 1059 C. civ., d'après lequel « l'usufruit n'est pas cessible » (⁹), et 1274, § 2 C. civ., qui

(1) C. co. allemand, traduct. Carpentier, p. 162. — Cf. art. 364, 365 et 424 C. co.

(2) Code de commerce allemand, trad. Carpentier, p. 268.

(3) Code de commerce allemand, trad. Carpentier, p. 267.

(4) L'article 648 reproduit l'ancien article 650. Cf. code de commerce allemand, trad. Carpentier, p. 270.

(5) Code civil allemand, trad. R. de la Grasserie, p. 85; de Meulenaere, p. 108.

(6) Code civil allemand, trad. R. de la Grasserie, p. 266, et de Meulenaere, p. 345.

(7) Cf. Wahl, *Traité théorique et pratique des titres au porteur*. Paris, Rousseau, 1891, II, p. 122, note 40, et code civil allemand, trad. R. de la Grasserie, p. 268 *in fine*, et de Meulenaere, p. 348.

(8) Code civil allemand, trad. R. de la Grasserie, p. 268, et de Meulenaere, p. 348.

(9) Code civil allemand, trad. R. de la Grasserie, p. 225 *in fine*. — Cf. trad. de Meulenaere, p. 284.

dit que « lorsqu'un droit n'est pas cessible, un droit de gage ne peut s'établir sur lui » (1), il résulte que l'usufruit mobilier n'est pas susceptible d'impignoration. Le gage sous forme de vente est admis par le législateur allemand, tandis que chez nous sa validité est controversée.

A côté du Faustpfand (gage manuel), il a existé pendant longtemps en Allemagne une sorte de gage qui laissait la chose aux mains du débiteur. La loi du 26 mai 1873 a supprimé pour la Nouvelle-Poméramie ce gage sans déplacement (2). Depuis la loi des faillites de 1877, ce genre de sûreté n'est plus pratiqué en Allemagne : « Le § 14 de la loi d'introduction, dit M. Thaller, n'admet comme valable dans un concours que le gage dont le créancier aurait appréhendé et conservé la possession, soit par lui-même, soit par l'entremise d'un tiers » (3).

On ne retrouve point en Allemagne de dispositions législatives spéciales au nantissement des fonds de commerce. Nous devons signaler cependant, au sujet de ceux-ci, une institution qui est devenue un organe essentiel de leur existence : l'organisation des Registres de Commerce (Handels register).

Tout commerçant est tenu de déclarer sa *firma* ou raison de commerce (art. 29 C. co) (4), ainsi que les mutations dont elle est l'objet (art. 31, § 1 C. co.) (5). Ces mentions sont inscrites sur le registre du commerce tenu par le greffier du tribunal de bailliage (art. 8 C. co.).

La publicité des inscriptions est organisée par l'article 9 du Code de commerce, en vertu duquel « chacun peut pren-

(1) Code civil allemand, trad. R. de la Grasserie, p. 236. Cf. trad. O. de Meulenaere, p. 344.

(2) Cf. *Annuaire de législation étrangère*, XIII, 1873, p. 135.

(3) Thaller, *Faillite en droit comparé, op. cit.*, II, p. 77, n. 135.

(4) Code de commerce allemand, traduction Carpentier, p. 14.

(5) Code de commerce allemand, traduction Carpentier, p. 15.

dre librement connaissance du registre du commerce et des pièces originales présentées au bureau du registre » ([1]), et par l'art. 10 dudit Code : « Le tribunal doit veiller à ce que les insertions faites au registre du commerce soient publiées dans le *Moniteur de l'empire* (Reichsanzeiger) et au moins dans une autre feuille » ([2]).

L'institution des registres du commerce, qui a été accueillie dans bien des pays ([3]), joue en Allemagne un rôle important au point de vue commercial. Toutes les modifications relatives à la propriété du fonds de commerce (Geschœft) sont ainsi révélées au public. Mais, en ce qui concerne le nantissement dudit fonds, il n'existe point de prescriptions législatives particulières.

Au point de vue agricole, l'Allemagne a surtout vu se développer les institutions de crédit personnel. Parmi les sociétés organisées à cet effet, nous ne ferons que citer les associations d'avances de Schulze-Delitzck (Vorschusvereine), les caisses de prêts de Raiffeisen (Darlehenkassen), les caisses Haas, les Sparkassen, etc. ([4]).

Le crédit réel mobilier est loin d'être aussi puissamment constitué. Cependant, par une loi du 3 juin 1896, le Landtag a accordé un crédit de trois millions de marks pour favoriser la création de magasins agricoles. Ces derniers, établis sous

([1]) *Eod. lib.*, p 5.

([2]) *Eod. lib.*, p. 6.

([3]) On retrouve l'institution de la firma et des registres du commerce en Hongrie (art. 7 à 9 C. co.), en Espagne (art. 16 et s. C. co.), en Portugal (art. 45 C. co.), au Chili (art. 20 et s. C. co.), à la République Argentine (art. 34 C co.), au Mexique (art. 18 à 22 C. co.), en Suisse (art. 859-864 Code fédéral). — Cons. *Etude sur le registre de commerce*, communications de M. Thaller à la Société de législation comparée (séance du 19 déc. 1901), de M. Lyon-Caen (séance du 28 janvier 1902), de M. Harmand (séance du 19 mars 1902), *Bulletin de la Société de législation comparée*, XXX, 1902, pp. 92, 135 et 277.

([4]) Cf. Blondel, *Etudes sur les populations rurales de l'Allemagne*, Paris, Larose, 1897, p. 274 et s.

le nom de Lagerhaüser ou Kornhaüser, permettent d'éviter l'encombrement des marchés. Les céréales sont emmagasinées, comme dans les élévators des Etats-Unis, et peuvent ainsi servir de gage pour les avances faites aux cultivateurs (1).

Signalons enfin une application de gage sans déplacement. Les lois de l'empire autorisent certaines banques à laisser l'emprunteur en possession du gage, à condition qu'il présente les garanties morales et matérielles suffisantes (Cf. les instructions de la caisse coopérative centrale, en date des 30 juillet et 1er août 1896) (2).

Angleterre.

Pour la validité du contrat de gage (pledge) la loi anglaise exige la dépossession du débiteur et la mise en possession du créancier : « Le débiteur, dit M. Lehr, remet un objet mobilier entre les mains de son créancier pour être conservé par lui jusqu'à parfait paiement » (3).

Les difficultés d'une application stricte du principe en ma-

(1) Ces magasins agricoles ne sont pas destinés au commerce d'exportation comme les élévators américains. On les établit près des voies de communication, mais autant que possible dans le voisinage du producteur. — Cf. Russie et la proposition de M. Martinon en faveur de l'établissement de docks-greniers en 1891.

(2) Le droit de l'Empire ne se préoccupe pas de l'hypothèque maritime. Celle-ci est laissée à la législation de chaque pays.

Prusse. — Loi du 24 juin 1861 (*Bulletin de la Société de législation comparée*, III, 1874, p. 99; *Journal de droit international privé*, II, p. 98, note Millet).

Hanovre. — Loi du 27 juin 1879 (*Annuaire de législation étrangère*, XX, 1880, p. 107, note Lyon-Caen).

Lubeck. — Loi du 20 janvier 1882 (*Annuaire de législation étrangère*, XXIII, 1883, p. 420, note Daguin).

Hambourg. — Loi du 27 avril 1885 (*Revue internationale de droit maritime*, II, 1886 87, p. 248, traduction Bauchet).

Le Schiffspfandrecht ou gage naval a été introduit par la loi du 17 mai 1898. D'ailleurs le droit de suite est accordé à certains créanciers (Schiffsglaübiger) en vertu de l'art. 755 C. co. (trad. Carpentier, p. 306).

(3) Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, Paris, Larose, 1885, p. 388, n. 557.

tière commerciale devaient favoriser, en Angleterre, la rapide extension des traditions que MM. Delamarre et le Poitvin qualifient de « privatives au commerce ».

Depuis l'époque, déjà fort ancienne, de la création des premiers magasins généraux à Londres (West India Doks en août 1802) ([1]), la plus grande liberté a toujours été laissée pour l'ouverture de ces établissements ([2]).

Le dépôt de marchandises dans un magasin général (dock) donne le droit pour le déposant à la délivrance d'un titre de dépôt (warrant). Ce certificat, nécessaire pour retirer les marchandises, est utile pour en effectuer la vente ou la mise en gage.

Cependant, en pratique, le déposant se fait remettre une sorte de duplicata (Weigt-note), qui joue à peu près le rôle de notre récépissé. Le warrant est en effet ordinairement transmis à un courtier (Broker) qui fait office de banquier. Cet agent fait des avances au déposant et se charge de vendre la márchandise. La vente faite, si l'acheteur paie comptant, le broker reçoit le prix et se rembourse directement des avances qu'il a faites. Si l'acheteur ne paie pas comptant le broker garde le warrant et fait délivrer un weigt-note à l'acheteur. Ce weigt-note devra être accompagné du warrant pour retirer la marchandise ([3]). Cette hypothèse fait donc, on le voit, écarter souvent le principe du titre unique.

Le connaissement (Bill of lading) est ordinairement à ordre ([4]) (to order ou to assigns), en deux ou trois exemplaires,

([1]) Sur l'organisation des premiers docks, cons. l'article de M. Esquiros, *Revue des Deux-Mondes*, 36e année, 1er déc. 1856, p. 534.

([2]) Il n'y a pas de lois spéciales en dehors des acts du parlement des 18 juin 1823 et 5 juin 1825 et du Bill of warrant de 1887. La matière est régie par les usages.

([3]) Cf. Lyon-Caen et Renault, *op cit.*, III, n. 389 *bis*.

([4]) Pour l'endossement, il n'y a pas de formalités spéciales. Cf. Anvers, 7 fév. 1874 (Vankinkeroy c. Vavopstal), J. A., 74. 1. 154. — Cf. *Journal de droit inter-*

car il n'y en a pas pour l'armateur. Afin d'éviter les difficultés provenant de la pluralité d'exemplaires, on a inséré la clause « The one of which being accomplished the others to stand void » « un des doubles étant accompli les autres seront nuls » (1). Ainsi le capitaine est certain de n'être pas inquiété.

A côté du gage proprement dit, il existe en Angleterre une sorte de gage sans dessaisissement, de nantissement sans tradition, le *mort-gage of personalty* (2). Le débiteur (Morgator) cède à son créancier des effets mobiliers en garantie, mais sans effectuer la livraison. Le cédant reste nanti jusqu'au jour où, tenu de rembourser la dette, il manque à son obligation. C'est une vente (*Bill of sale*) sous condition (3).

A l'origine, cette vente fut clandestine. Resté en possession, le débiteur pouvait tromper les tiers. Le merchant shipping act de 1854 (2e partie, sections VI et VII, art. 66 à 83) a réglementé l'opération et exigé l'enregistrement de l'acte de vente dans les vingt-et-un jours (4). Pour tourner la loi, on renouvelait l'acte de vente tous les vingt jours. Les fraudes se multipliant, la loi du 22 juillet 1878 (5), puis celle du 18 août 1882 (6), essayèrent de les réprimer. Le délai d'enregistrement est désormais fixé à sept jours. Une deuxième vente dans ce délai est déclarée nulle.

Ce système prête à la critique. D'abord la publicité oblige

national privé, 1875, II, p. 215. En ce qui concerne les autres formes de connaissement, v. *Revue internationale de droit maritime*, XII, 96-97, p. 101, note 1.

(1) Rapporté par Desjardins, *op. cit.*, IV, p. 85, n. 945.

(2) « *Gagium mortum*, mort-gage ; le gage était mort, la propriété acquise définitivement lorsque la dette échue restait non payée ». Holdheim, *Annales de droit commercial*, 1895, p. 132.

(3) Cf. Guillouard, *op. cit.*, n. 12.

(4) Cf. *Annuaire de législation étrangère*, V, 1875, p. 18.

(5) Cf. *Annuaire de législation étrangère*, VIII, 1878, p. 50 s., notice et traduction, L. Oudin.

(6) Cf. *Annuaire de législation étrangère*, XII, 1882, p. 80 s., notice et traduction, L. Oudin.

le débiteur à des déplacements coûteux : M. Glasson fait remarquer que les fonctions d'enregistreur sont remplies par les officiers de la Cour suprême de justice [1]. D'autre part, la sécurité du créancier n'est pas entière. En effet les objets affectés à la sûreté de la créance, restant entre les mains du débiteur, deviennent, en cas de faillite, le gage de tous les créanciers et sont vendus au profit de la masse, malgré les droits du mort-gagiste [2].

En Irlande, nous devons signaler le privilège dont jouissent les Loan-Societies en vertu d'un acte du Parlement de 1823 modifié en 1836 et en 1838 [3]. Les objets achetés par le débiteur, avec l'argent emprunté à la société, sont marqués du sceau de celle-ci et restent son gage exclusif [4].

COLONIES ANGLAISES

Canada. — L'art. 1966 du Code civil s'exprime en ces termes : « Le nantissement est un contrat par lequel une chose est mise entre les mains du créancier, ou était déjà entre ses mains et par lui retenue du consentement du propriétaire, pour sûreté de la dette » [5]. Le privilège ne subsiste que si l'objet reste d'une façon continue en la possession du créancier ou du tiers convenu (art. 1970 C. civ.).

Indes anglaises. — Le gage (pledge) est visé dans l'act n. 9, de 1872 (The Indian contract act 1872). Il consiste dans la remise d'une chose comme garantie de paiement d'une dette ou de l'acquittement d'une promesse [6].

(1) Glasson, *Histoire des institutions de l'Angleterre*, VI, p. 320.

(2) V. Lyon-Caen, *Loi anglaise sur la faillite*. Introduction, p. 42.

(3) Cf. Durand, *op. cit.*, p. 583 et 584.

(4) En Ecosse on peut mentionner, au point de vue du crédit personnel, l'institution des « Cash credits ».

(5) Code civil du Bas-Canada, Otawa, Cameron, 1866, p. 530 et 531.

(6) The anglo-indian codes ed. by Whitley Stokes, Oxford, Frowde, 1887, I, p. 626, n. 172.

On avait essayé, en 1889, d'établir dans les Indes des doks-greniers analogues aux elevators des Etats-Unis. La Compagnie qui avait tenté l'entreprise, échoua par suite de la mauvaise volonté des compagnies de chemins de fer.

Nouvelles-Galles du Sud. — La loi du 27 juillet 1898 a organisé la publicité du gage portant sur les récoltes, les tontes de laines et le bétail [1]. Le contrat est inscrit sur un registre public au bureau du registrar général à Sydney [2].

République-Argentine.

Le Code civil argentin règle le transport de la possession au créancier dans le contrat de gage (art. 3206 C. civ.) et le maintien de cette possession (art. 3208 C. civ.).

Le Code de commerce du 9 octobre 1889 reproduit des prescriptions analogues (Cf. art. 580 C. com.) [3].

En matière de connaissement, l'article 1030 C. com. est ainsi libellé : « Le capitaine signera autant d'exemplaires du connaissement que le chargeur en exigera et lesdits exemplaires devront avoir tous la même teneur et la même date et mentionner le numéro de l'exemplaire... » [4]. — En cas de conflit, les tribunaux statuent (art. 1041 C. com.).

[1] Cf. *Annuaire de législation étrangère*, XXVIII, 1898, notice Fromageot, p. 978.

[2] En matière maritime, l'hypothèque (Mortgage of ship) est réglementée par le merchant shipping act de 1854 (art. 66 à 83). Voir traduction Perié dans la *Revue internationale de droit maritime*, I, 85-86, p. 562. — Cf. *Bulletin de la Société de législation comparée*, III, 1874, p. 99 et s. et *Journal de droit international privé*, II, 1875, p. 96 et s. et par le Merchant schipping act de 1894 (art. 31 à 46). — Cf. *Code maritime britannique*, loi anglaise sur la marine marchande. Trad. Fromageot, Paris, Pedone, 1896, p. 17 et s.

[3] *Codigo de comercio de la Republica Argentina*, Buenos-Aires, Lajouane, 1890, p. 90 et *Code de commerce de la République Argentine*, traduction Prudhomme, Paris, Pedone, 1893, p. 163.

[4] *Codigo de comercio, op. cit.*, p. 158; *Code de commerce, op. cit.*, traduction Prudhomme, p. 275.

La mise en gage des créances ne peut avoir lieu sans la signification au tiers débiteur (art. 3209 C. civ.).

Pour les valeurs au porteur, la remise; pour les valeurs à ordre, l'endossement sont les formalités nécessaires à l'établissement du gage (art. 586 C. com.) [1].

Autriche.

Le principe de déplacement en matière de gage ressort nettement, dans le code civil autrichien, de l'article 1368, aux termes duquel, pour nantir valablement son créancier, le débiteur « lui remet... l'objet formant le gage, s'il est mobilier » [2].

L'article 451 ajoute d'autre part : « le créancier muni d'un titre doit prendre la chose engagée sous sa garde » [3].

Mis en possession, le créancier n'a pas le droit d'user de la chose (art. 1372 C. civ.), mais grâce à l'article 454, il peut l'engager à son tour. « Le détenteur d'un gage peut l'engager de nouveau à un tiers jusqu'à concurrence des droits qu'il a lui-même et le gage devient sous-gage lorsque ce tiers se l'est fait remettre ou a fait inscrire le sous-engagement du gage sur les registres publics » [4]. Par son originalité, cette disposition mérite d'être signalée.

A la différence de ce qui a lieu en Allemagne et en Angleterre, les magasins généraux (*offentliche Lagerhaüser*) sont

(1) Le *Code de commerce argentin* réglemente l'hypothèque maritime dans ses articles 1351 à 1367. — Cf. *Revue internationale de droit maritime*, XI, 95-96, p. 265.

(2) *Das allgemeine Burgerliche Gesetzbuch*. Vien, Manzsche, 1887, et *Code civil général de l'empire d'Autriche*, traduction de Clercq. Paris, 1836, p. 340.

(3) *Das allgemeine Burgerliche Gesetzbuch*, p. 152 et 153. *Code civil général de l'empire d'Autriche*, traduction de Clercq, p. 117.

(4) *Das allgemeine Burgerliche Gesetzbuch*, p. 154. *Code civil général de l'empire d'Autriche*, traduction de Clercq, p. 118.

l'objet, en Autriche, d'une réglementation détaillée. Remplaçant l'arrêté ministériel du 19 juin 1866 (1), la loi qui régit actuellement l'institution est du 28 avril 1889 (2). Le magasin ne peut être ouvert qu'après autorisation préalable du ministère du commerce (art. 4) et dépôt d'un cautionnement proportionné à l'importance du magasin (art. 5). Le bulletin de dépôt délivré (Lagerschein) se divise en deux parties : le récépissé (Lager-Besitzschein) et le warrant (Lager-Pfandschein). — Nous retrouverons, comme en France, cette dualité de titres en Belgique, en Italie, en Russie. — La transmission du warrant endossé (art. 19) et transcrit (art. 20) équivaut au nantissement de la marchandise (art. 25).

La loi du 28 avril 1889 a été complétée par celle du 12 juin 1890 qui a autorisé la banque austro-hongroise à escompter les warrants (3).

En dehors des créances à personne dénommée dont la mise en gage nécessite une signification au débiteur de la créance engagée, les valeurs à ordre sont données en nantissement par la remise de l'effet endossé (art. 309, § 2 C. co.) (4).

Quant aux titres au porteur, la simple tradition suffit (art. 309, § 1 C. co.), car on les assimile à des choses corporelles.

Hongrie. — Le code de commerce hongrois de 1875 mis en vigueur le 1er janvier 1876 prévoit le gage des objets mobiliers, à l'égard desquels « il suffit, dit l'article 302, qu'ils soient livrés au créancier ou, pour lui, à un tiers » (5).

(1) *Das allgemeine Handelsgesetzbuch.* Vien, Manzsche, 1885 ; Anhang, p. 220 s.

(2) Cf. *Annuaire de législation étrangère,* XIX, 1889, p. 342 s. Notices, traduction et notes de M. Ch. Lyon-Caen.

(3) Cf. *Annuaire de législation étrangère,* XX, 1890, p. 337. Notice de M. Lyon-Caen.

(4) *Das allgemeine Handelsgesetzbuch, op. cit.*, p. 104.

(5) *Code de commerce hongrois,* traduction R. de la Grasserie. Paris, Pedone, 1894, p. 169.

Le titre VI du même code (art. 434 à 452) est consacré aux magasins généraux. L'ouverture de ces établissements a lieu, sans autorisation préalable, sur simple déclaration et justification d'un capital de 500.000 florins (art. 435 C. com.). Aux termes de l'art. 439 : « L'entrepreneur doit délivrer un titre de la marchandise consignée. Ce titre, qui consiste dans une feuille détachée du registre des consignations, renferme deux parties corrélatives, cependant séparées l'une de l'autre : le récépissé des marchandises (Varenschein) et le titre de gage (Pfandschein) » [1]. Le titre de gage, qui correspond à notre warrant, donne à son possesseur un droit de gage sur la marchandise consignée jusqu'à concurrence de la somme empruntée et des accessoires (art. 441 C. com.) [2]. — Enfin, par une disposition semblable à celle de notre loi du 31 août 1870, l'art. 436 C. com. confère au magasinier le droit de faire des avances sur les marchandises déposées.

Le gage des créances s'effectue par la remise du titre et la signification au tiers-débiteur. A l'égard des titres au porteur, la remise du titre suffit tandis que pour les titres à ordre l'effet à engager doit être préalablement revêtu de l'endossement (art. 303 C. com.). — D'après l'art. 304 C. com. : « Le gage sur les créances résultant des livres de commerce est établi par ce fait que l'extrait des livres, revêtu d'une déclaration de mise en gage, est remis au créancier et que le nantissement lui-même est mentionné sur le registre du commerce à côté de la créance donnée en gage » [3].

(1) Code de commerce hongrois, traduction de la Grasserie, *op. cit.*, p. 208.

(2) Code de commerce hongrois, traduction de la Grasserie, *op. cit.*, p. 209. Les mentions inscrites sur le Pfandschein doivent se retrouver sur le Varenschein. En outre, dit l'art. 442, « la première transmission du Pfandschein avec les mentions ci-dessus doit être inscrite sur le livre des dépôts ».

(3) Code de commerce hongrois, traduction de la Grasserie, *op. cit.*, p. 169.

Signalons, en terminant, l'existence en Hongrie des registres du commerce, régis par les art. 7, 8 et 9 du C. com.

Aux termes de l'art. 8 : « Les inscriptions sur les registres du commerce doivent, à moins de dispositions contraires de la présente loi, être publiées immédiatement *in extenso* dans un Bulletin central émis par le ministère de l'agriculture » (1).

Belgique.

Conformément aux règles de notre Code civil, reproduites en matière commerciale par l'art. 1 de la loi du 5 mai 1872 (2), le gage n'est parfait que par la mise en possession du créancier. Le dessaisissement du débiteur doit être à la fois ostensible (3) et continu (4). La remise des clefs est considérée comme valable à cet effet (5).

Etablis par la loi du 4 mars 1846, les magasins généraux sont régis, quant à leur ouverture, d'une façon très libérale (Loi du 18 novembre 1862, art. 3) (6).

Avec la cédule, qui correspond à notre récépissé, le magasin délivre un warrant qui « représente la possession de la marchandise à titre de gage » (7), et se négocie par endossement (art. 2 de la loi du 5 mai 1872) (8). La transcription du premier endossement est rendue inutile grâce aux mentions

(1) Code de commerce hongrois, traduction de la Grasserie, *op. cit.*, p. 77 et 78.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, XIII, 1873, p. 385 et s. — Namur, *Code de commerce révisé*, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1876, I, p. 188. — Biot, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, 3e édit., Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1881, I, p. 34 et II, p. 288.

(3) Bruxelles, 27 avril 1853 (D. c. G.), *J. d'Anvers*, 57, 2. 7. — Anvers, 29 janv. 1894 (Kalckoff c. Clement Somers), *J. d'Anvers*, 95, 1. 194.

(4) Anvers, 13 juill. 1877 (Dixon c. Banque centrale Anversoise), *J. d'Anvers*, 77, 1. 299, confirmé par Bruxelles 6 déc. 1877, *J. d'Anvers*, 78, 1. 220.

(5) Liège, 26 juin 1878 (Firsler c. Banque de L'Honneux), *J. d'Anvers*, 79, 2. 48.

(6) Loi du 18 nov. 1862, édit. Servais, Bruxelles, p. 144.

(7) Art. 4, § 3 de la loi du 18 nov. 1862.

(8) V. Arntz, *Cours de droit civil*, 2e édit., IV, n. 1602 *bis*, pp. 221 et 222.

inscrites sur la cédule par le porteur du warrant (art. 6, § 1 et 2 de la loi du 18 novembre 1862).

Le nantissement des marchandises représentées par un connaissement est visé par l'art. 2 de la loi du 5 mai 1872. L'endossement du connaissement à ordre doit être régulier [1]. La loi du 21 août 1879, art. 40 (sur le commerce maritime) exige l'indication du nombre d'exemplaires délivrés [2]. Le numérotage est rendu obligatoire par l'art. 41 *in fine* de la dite loi : « Lorsqu'il y a plusieurs exemplaires pour celui à qui les marchandises sont adressées, chacun de ces exemplaires énonce s'il est fait par 1er, par 2e, par 3e, etc. ». En cas de conflit entre porteurs, le capitaine doit s'adresser au tribunal de commerce en Belgique, au consul à l'étranger, pour faire désigner un consignataire (art. 44).

En ce qui concerne les créances, les règles de la mise en gage sont les nôtres.

A la signification doit s'ajouter la remise du titre au créancier (C. de Bruxelles, 3 fév. 1873, Coupez c. Curateur Coupez, *J. d'Anvers,* 73, 2. 100; Anvers, 7 mai 1900, Curateur Verhulst c. Banque d'épargne et de crédit (*J. d'Anvers,* 1900, 1. 133). Ces deux formalités sont exigées aussi en matière de nantissement de bail (Bruxelles, 6 janv. 1880, Curateur Rucquoy c. Boly, *J. d'Anvers,* 80, 2. 71). Les titres au porteur étant assimilés à des choses corporelles [3], la simple tradition suffit, même au civil, pour en opérer le nantissement (C. de Bruxelles, 21 juin 1886, Van de Wouwer c. Banque

(1) Bruxelles, 26 janv. 1846, *J. d'Anvers,* 56, 1. 173; Anvers, 28 mai 1853, (Brandt c. Vanhegemontel), *J. d'Anvers,* 56, 1. 431; Gand, 3 déc. 1864 (Béremberg Gosseler c. Jacob), *J. d'Anvers,* 66, 2. 64.

(2) V. Jacob, *Droit maritime belge,* commentaire de la loi du 21 août 1879, Bruxelles, Polleunis, 1889, I, p. 244.

(3) Anvers, 30 sept. 1892 (Dyle et Bacalan c. Banque d'Anvers), *Revue intern. de droit maritime,* VIII, 92-93, p. 398.

de Wolff, *J. d'Anvers*, 88, 1. 203. — C. de cass. belge, 11 mars 1887, *Pasicr. belge*, 87, 1. 129). Cette solution n'est pas, nous l'avons vu, celle de notre Cour suprême, qui persiste à exiger, en ce cas, la signification.

Avant d'aborder le gage sans dessaisissement en Belgique, nous croyons devoir signaler une disposition intéressante de l'art. 546 C. com. belge (1).

Notre loi du 1er mars 1898 permet de fortifier les droits du cédant d'un fonds de commerce en lui conservant son privilège en cas de faillite, malgré l'art. 550 C. com. (2). — En Belgique, l'art. 546 C. com., sans convention expresse, reconnaît, de plein droit, au vendeur de machines et appareils industriels la validité de son privilège pendant deux ans à dater de la livraison. Il suffit, à cet effet, de faire transcrire, au greffe du Tribunal de commerce du domicile ou de la résidence du débiteur, l'acte de vente constatant le non paiement du prix; « le greffier, ajoute l'article, sera tenu de donner connaissance de cette transcription à toutes les personnes qui en feront la demande » (3).

C'est dans l'intérêt de l'agriculture que le gage sans dessaisissement a été organisé en Belgique par la loi du 15 avril 1884, titre II (4). Un privilège conventionnel est accordé, à tout créancier, sur les récoltes, fermages, instruments aratoires de son débiteur, sans que ce dernier soit dessaisi. L'acte d'emprunt mentionne la nature et la valeur des objets gre-

(1) Cf. Lyon-Caen et Renault, *Traité, op. cit.*, VIII, n. 863 *bis*; Thaller, *Traité élémentaire, op. cit.*, n. 1958, p. 1012, note 1.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques*, I. n. 67; IV, p. 56 et 57.

(3) Art. 546 C. com. belge. Loi du 18 avril 1851 sur les faillites.

(4) Cf. *Annuaire de législation étrangère*, XXV, 1885, p. 469, notes de M. Pascaud; Thiry, *Cours de droit civil*, Paris, Larose, 93, IV, appendice, n. 384 s., p. 336 s.

vés, quel que soit l'emploi pour lequel le prêt pourra être consenti (art. 4). Le privilège doit être rendu public par une inscription sur les registres du receveur de l'enregistrement (art. 5) dans le ressort duquel se trouvent les bâtiments de l'agriculteur (art. 15). Les inscriptions existantes sont portées à la connaissance de tout requérant.

Le créancier trouve sa sécurité dans l'art. 7, § 1 ainsi conçu : « L'inscription assure au prêteur le droit de préférence et le droit de suite ». Le droit du créancier est primé par les créanciers hypothécaires précédemment inscrits (art. 12) et par le bailleur pour les trois années échues et l'année courante (art. 9), à moins toutefois que celui-ci ne cède son rang (art. 8). Le droit de suite conféré au créancier gagiste s'exerce conformément à l'art. 20 § 1 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851.

Le créancier, avons-nous dit, peut être un simple particulier. Le plus souvent l'agriculteur s'adresse à la Caisse générale d'épargne [1]. Il faut constater, en terminant, le peu de succès obtenu en Belgique par cette institution de gage sans déplacement [2].

Brésil.

La constitution du gage ne peut s'effectuer que par la remise de la chose au créancier.

[1] Cf. Loi du 21 juin 1894, *Annuaire de législation étrangère*, XXXIV, 1894, p. 518, notice et notes Lallier.

[2] En matière maritime, le gage s'établit difficilement sur un navire (V. à ce propos l'arrêt de Bruxelles, 14 avril 1888 (Hatfied c. Harper), *Rev. int. dr. mar.*, IV, 88-89, p. 83, d'après lequel la remise de la conduite à un capitaine mandataire du créancier ne saurait constituer le nantissement du navire). Aussi a-t-on ordinairement recours à l'hypothèque, réglementée par les art. 134 à 156 de la loi du 21 août 1879. (*Annuaire de législation étrangère*, XX, 1880, p. 537 s. Cf. Jacobs, *op. cit.*, II, p. 1 à 62).

Cette nécessité résulte des art. 767 C. civ. (1) et 271 C. com. (2).

Les règles relatives au connaissement se rapprochent beaucoup de celles de notre code de commerce. Signalons seulement l'art. 576 C. com. qui exige l'indication du nombre des duplicatas signés et l'art. 577 qui veut que les exemplaires soient numérotés.

A côté du gage civil et commercial, le législateur brésilien a institué le gage sans dessaisissement du débiteur. D'abord la loi du 6 novembre 1875 a autorisé la banque du Crédit foncier à faire des prêts aux propriétaires ruraux à courte échéance au taux de 7 p. 100 sur garantie de récoltes, matériels et divers accessoires (art. 1 § 9) (3). Les objets engagés restent entre les mains de l'emprunteur « après inscription sur le registre hypothécaire spécial pour la garantie du prêteur ». Le détournement du gage tombe sous le coup de l'art. 264 C. pén.

Puis une nouvelle loi, du 5 octobre 1885 (4), est venue réglementer le crédit agricole. Aux termes de l'art. 106 : « Peuvent faire l'objet du gage agricole : 1° les récoltes pendantes; 2° les produits agricoles déjà emmagasinés, soit dans leur état primitif, soit après avoir été préparés, manufacturés et conditionnés afin d'être vendus; 3° les animaux, machines, ustensiles agricoles et tous autres accessoires non compris dans l'hypothèque du fonds; 4° les mêmes objets sus-mentionnés bien que compris dans l'acte d'hypothèque, lorsqu'ils en auront été séparés par consentement exprès du créancier hypothécaire » (5).

(1) Consolidaçao das leis civis, Rio de Janeiro, Garnier, 1876, 3e édit., p. 471, 474 s.

(2) Codigo commercial do imperio do Brazil, Rio de Janeiro, Laemmert, 1862, p. 119.

(3) Cf. *Ann. de législ. étrang.*, V, 1875, p. 894, traduction Montluc.

(4) Cf. *Ann. de législ. étrang.*, XV, 1885, p. 722. Notice du baron d'Ourem.

(5) Règlement du 23 janv. 1886, tit. III, inséré dans l'*Ann. de législ. étrang.*, XVI, 1886, p. 941. Notices du vicomte d'Ourem.

Le débiteur constituant conserve le gage à titre de dépositaire : il n'a point le droit de détourner l'objet donné en gage ni d'en disposer (art. 108). La sanction se trouve dans l'art. 112 : « Les peines de l'art. 264 du code pénal sont applicables à celui qui aliène sans consentement du créancier ou qui détourne les objets engagés ainsi qu'à tous autres actes pratiqués en fraude de la garantie hypothécaire » (1). Quant à la publicité, elle est organisée en faveur des tiers par l'art. 115, au moyen d'une inscription sur le registre général des hypothèques. « L'inscription du gage, dit l'art. 115, § 2, aura lieu au bureau de l'arrondissement où se trouveront les objets engagés » (2).

Chili.

Pour le législateur chilien, la promesse de gage n'est pas dénuée de tout effet (art. 2386 C. civ.) (3), mais la livraison de la chose engagée au créancier est nécessaire pour parfaire le gage qui est essentiellement réel (art. 2386 précité). Le code de commerce de 1865 exige, de son côté, la mise en possession du créancier ou d'un tiers désigné (art. 813 à 819 C. co.) (4). Le connaissement est rédigé en quatre exemplaires (art. 1048 C. co.) (5).

Le nombre des duplicatas signés doit être indiqué, ainsi que le numéro de chacun d'eux (art. 1046 et 1048 C. co.).

(1) *Ann. de législ. étrang.*, XVI, 1886, p. 946.

(2) *Ann. de législ. étrang*, XVI, 1886, p. 948. Ces dispositions ont été complétées par le décret du 17 janv. 1890 (*Ann. de législ. étrang.*, XX, 1890, p. 934. Notice du vicomte d'Ourem).

(3) Code civil chilien, trad. De la Grasserie. Paris, Pedone, p. 364.

(4) Code de commerce du Chili, trad. Prudhomme. Paris, Pedone, p. 191. — Cf. Hœchler, Sacré et Oudin, *Manuel de droit commercial français et étranger*, Paris, Marescq, 1874, p. 348.

(5) Code de commerce du Chili, trad. Prudhomme, *op. cit.*, p. 263.

Le gage portant sur une créance nécessite la signification au débiteur de la créance engagée (art. 2389 C. civ.).

Il est à remarquer que les registres du commerce sont institués par le code de commerce (art. 20 et s.) ([1]) et organisés plus en détail par le règlement du 1er août 1866 ([2]).

Danemark.

La tradition effective de l'objet aux mains du créancier est la caractéristique du gage ordinaire ou conféré (haand faaet pant) visé par quelques textes du Danske Lov ([3]) (15 avril 1683).

Les prescriptions relatives aux opérations sur warrant dans les magasins généraux se trouvent dans la loi du 30 mars 1894 ([4]).

Quant au connaissement, il est actuellement régi par la loi maritime du 1er avril 1892, entrée en vigueur le 1er janvier 1893 ([5]). Cette loi remplace les dispositions sur le commerce maritime du livre IV du Danske lov ([6]). Les trois formes de connaissement sont admises (art. 134). Il y a enfin une disposition concernant le numérotage des exemplaires (art. 133).

A côté du gage ordinaire avec remise au créancier, il existe en Danemark un gage stipulé sans dépossession du débiteur ([7]).

([1]) Code de commerce du Chili, trad. Prudhomme, *op. cit.*, p. 9.

([2]) Code de commerce du Chili, trad. Prudhomme, appendice, p. 399. — V. sur les Registres du commerce du Chili : *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, XXII, 1898, p. 235 et 236.

([3]) Kong Christian den Femtis Danske Lov, Schyth Kjobenhavn, 1856. Sur le gage (om pant), voir art. 1 et s. Vog. 5, cap. VII, p. 764.

([4]) Cf. *Annales de droit commercial*, 1897, p. 224.

([5]) V. *Les lois maritimes scandinaves*, trad. Beauchet, Paris, 1895, p. 130 et 131.

([6]) Kong Christian den Femtis Danske Lov, *op. cit.*, p. 565 et s.

([7]) Hœchter, Sacré et Oudin, *Manuel de droit commercial français et étranger*, Paris, Marescq, 1874, p. 347.

L'affectation résulte de la signature du débiteur et de la lecture en justice à la première et seconde audience, en présence de deux témoins (ordonnance du 28 juillet 1841) (1). Il n'y a pas d'inscription; aussi cette publicité à l'audience paraît-elle peu effective.

Ce genre de gage a été pendant longtemps très employé en matière de navires, vu les difficultés de tradition matérielle (2). Cependant on a recouru parfois à cette remise réelle. Voici ce que dit M. Ferréol à ce sujet : « Le cas se présente particulièrement en hiver, lorsque le navire se trouve dans le port... L'hypothèque de cette nature se fait, soit par tradition physique, soit par un autre acte extérieur, à la suite duquel le débiteur est exclu de la disposition du navire, qui passe entre les mains du créancier » (3). Ces cas de véritable nantissement sur navire ne doivent pas sans doute être très fréquents (4).

Egypte.

Le gage est défini par les articles 662 (5) du Code mixte et 540 du Code indigène (6) : « Un contrat par lequel le débiteur met une chose en la possession de son créancier ou d'un tiers convenu entre les parties ». Le débiteur doit rester dessaisi d'une façon continue (art. 663 Code mixte et 541 Code

(1) Cf. Lehr, *Eléments de droit civil scandinave.* Paris, Larose, 1901, p. 109 et 110.

(2) Cf. Millet, *Journal de droit international privé,* 1875, p. 100; *Revue internationale de droit maritime,* XI, 1895-96, p. 263.

(3) Article dans le *Bulletin de la Société de législation comparée,* 1874, p. 98.

(4) L'hypothèque maritime a été organisée par la loi du 1er avril 1892 (art. 46 s. sur l'enregistrement des navires). V. *Lois maritimes scandinaves,* trad. Beauchet, Paris, 1895, p. 317.

(5) *Codes égyptiens précédés du règlement d'organisation judiciaire,* Alexandre Mourès, 1875, p. 120 et s.

(6) *Codes égyptiens précédés du décret khédivial,* Le Caire, Barbier, 1884, p. 92 et s.

indigène). La jurisprudence a eu souvent l'occasion d'appliquer ces principes (1).

Le connaissement doit être rédigé en quatre originaux (art. 100 Code mixte (2) et art. 99 Code indigène) (3). Il peut être à personne dénommée, à ordre ou au porteur (art. 99 Code mixte).

Pour les créances, il y a lieu d'effectuer la remise du titre et de suivre les règles du transport (art. 673 Code mixte et 549 Code indigène) fixées par les articles 436 Code mixte et 349 Code indigène.

En ce qui concerne les titres à ordre, les codes ne prévoient point l'endossement à titre de garantie : Il faut aussi se reporter aux règles des articles 436 Code mixte et 349 Code indigène (4).

Espagne.

Le Code civil du 24 juillet 1889, dans son article 1863 (5), le Code de commerce du 22 août 1885 dans ses articles 169 et 170 (6), exigent, comme le droit français, le dessaisissement du constituant en matière de gage. Le contrat est en effet réel. Avant la remise au créancier, il n'y a qu'une promesse

(1) Arrêts de la C. d'Alexandrie du 8 avril 1880, du 23 juin 1881 et du 10 avril 1884, rapportés par M. J. Aziz. *Concordance des Codes égyptiens mixte et indigène avec le Code Napoléon*, Alexandrie, Penasson, 1886, 1re partie, *Code civil*, p. 230.

(2) *Code mixte, op. cit.*, p. 260.

(3) *Code indigène, op. cit.*, p. 208.

(4) Arrêt de la C. d'Alexandrie du 31 mai 1883, rapporté par M. J. Aziz, *op. cit.*, p. 234.

(5) *Codigo civil español*, Dionisio Doblado, Madrid, 1889, p. 470. « Il faut, pour constituer un contrat de gage, que ce gage soit mis en la possession du créancier ou d'un tiers choisi d'un commun accord ». Art. 1863 *in fine, Code civil espagnol*, traduction A. Levé, Paris, Pedone, 1890, p. 346 et 347.

(6) *Codigo de commercio*, J. M. Rios Biosca Aguilar, Valencia, 1886, p. 227; *Code de commerce espagnol*, mis en vigueur le 1er janvier 1886, traduction H. Prudhomme, Paris, Pedone, 1891.

de gage donnant droit à une action personnelle entre les contractants (art. 1862 C. civ.).

Les magasins généraux sont réglementés par la loi du 9 juin 1862 : ils n'émettent qu'un seul titre transmissible par un endossement. L'article 1 renvoie à ce sujet aux dispositions du Code de commerce (V. art. 193 à 198 du C. com.).

Le conocimiento ou connaissement est rédigé, comme chez nous, en quatre exemplaires au moins (art. 707 C. com.) ([1]). Il peut être à ordre, au porteur ou au nom d'une personne déterminée (art. 706 C. com.) — « Si plusieurs personnes, dit l'art. 716 C. com., présentent des connaissements au porteur ou à ordre endossés à leur profit et réclament les mêmes marchandises, le capitaine donnera la préférence, pour effectuer la remise desdites marchandises, à celui qui présente l'exemplaire qui a été délivré le premier » ([2]).

Le nantissement des titres au porteur s'effectue par la remise du titre et la désignation du numéro dans l'acte (art. 321 C. com.) ([3]).

Pour les titres à ordre l'endossement, pour les titres nominatifs le transfert, doivent être faits à titre de garantie.

Malgré l'institution des registres du commerce ([4]), *registro mercantil* (art. 16, 17 et suiv. du C. com.), il n'y a point de dispositions particulières pour la mise en gage des fonds de commerce (Cf. énonciations de l'art. 21 C. com.)

En vertu de la loi du 10 janvier 1879 concernant la pro-

([1]) *Codigo de commercio, op. cit.*, p. 512, traduction Prudhomme, p. 230.

([2]) *Code de commerce espagnol*, traduction Prudhomme, p. 230. — Cf. *Codigo de commercio, op. cit.*, p. 516.

([3]) *Codigo de commercio, op cit.*, p. 227 et 228 ; *Code de commerce espagnol*, traduction Prudhomme, p. 101.

([4]) Cf. Allemagne (art. 8 à 17, 29 et 31, § 1. C. com.). — Hongrie (art. 7 à 9 C. com.). — Portugal (art. 45 et s. C. com.). — Suisse (art. 859 à 864 C. féd. O.). Voir sur les registres du commerce espagnol : *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, XXII, 1898, p. 233 et s.

priété littéraire et artistique ([1]), l'enregistrement et le dépôt sont obligatoires. L'art. 24 du règlement rendu pour l'exécution de la loi exige l'inscription de toutes les mutations de la propriété intellectuelle ; il est muet en ce qui concerne le nantissement ([2]). La même remarque peut être faite au sujet de la loi du 10 mai 1902, qui, dans ses art. 93 et s, a réglementé spécialement la cession et la transmission des droits de propriété industrielle ([3]).

On pratique peu le gage sans dessaisissement en Espagne. Nous ne parlerons point des opérations de la petite banque de Santa-Isabel, dont le système rappelle celui des magasins généraux ([4]), non plus que du projet de M. Diaz de Rabago concernant la transformation des magasins des Positos ([5]).

Le véritable gage à domicile sur récoltes pendantes, troupeaux, etc., est cependant consenti par la Banque de Ségovie, fondée le 22 avril 1882 ([6]).

Il faut ajouter qu'un projet de loi a été déposé le 15 juin 1889 par M. Montero Rios, en faveur de l'admission du gage sans déplacement. Voici d'ailleurs ce que dit M. Durand à ce propos ([7]) : « L'art. 14 permet de constituer un gage sans déplacement : il peut porter sur tous les meubles, machines, produits agricoles, bétail, etc., et même sur les immeubles par destination. Ce droit de gage n'est opposable aux tiers

([1]) V. *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique*, recueillies par MM. Lyon-Caen et Delalain, I, p. 233.

([2]) Cf. *Complementos al codigo civil español*. Madrid, Suarez, 1902. Propriedad intelectual e industrial, p. 24.

([3]) Cf. *Complementos al codigo civil español, op. cit.*, p. 80 et s.

([4]) V. Durand, *Le crédit agricole en France et à l'étranger*. Paris, Marescq, 91, p. 565.

([5]) V. Durand, *op. cit.*, p. 564.

([6]) Sur la faculté de transmettre la possession juridique par simple convention, V. Durand, *op. cit.*, p. 701.

([7]) Durand, *op. cit.*, p. 575.

qu'autant qu'il est inscrit sur le registre agricole. Le créancier gagiste a un droit de suite sur les objets engagés, sauf le cas où l'acquéreur de ces objets serait de bonne foi » (1).

Etats-Unis.

Les principes de dessaisissement en matière de gage se retrouvent dans les différentes législations américaines. En Louisiane notamment l'art. 3152 du Code civil revisé (ancien art. 3119) (2) s'exprime ainsi : « Il est de l'essence du contrat de nantissement que le créancier soit mis en possession réelle de la chose qui lui est donnée en nantissement et qu'en conséquence tradition effective lui soit faite, à moins qu'il n'en soit déjà en possession à un autre titre » (3).

Les magasins généraux jouissent aux Etats-Unis d'une réglementation très libérale (4). A côté d'eux fonctionne l'institution originale des élévators, dont la création remonte à 1840. Les élévators sont d'immenses réservoirs à blé où les agriculteurs consignent leur récolte. A leur arrivée, les grains sont emmagasinés avec ceux de la classe identique, sans distinction de propriétaires. En échange de leur dépôt, les agriculteurs reçoivent un certificat-récépissé qui leur permet d'engager leurs produits sans déplacement. Nous avons vu que des magasins de cette nature avaient été installés en Allemagne. Le projet de M. Martinon sur les docks-greniers (5), s'inspirait

(1) Le code de 1885 n'avait pas organisé le crédit hypothécaire maritime. L'hypothèque des navires a été organisée (malgré les art. 1974 et 1977 du C. civ.) par la loi du 21 août 1893. Cf. *Annuaire de législation étrangère*, XXIII, 1893, p. 319 s. notice et traduction de M. Lepelletier.

(2) *Revised civil code of Louisiana*, Saunders, New-Orléans, F. Hansell, 1888, p. 555 s.

(3) Traduction Anthoine de Saint-Joseph, *op. cit.*, II, p. 558.

(4) Cf. New-York, lois de 1858, 1859, 1866, 1879 et 30 mai 1882.

(5) *J. O.* du 26 fév. 1892, Chambre, *Doc. parl.*, A. 1772, p. 2887.

évidemment de cette institution américaine qui rend de grands services au crédit agricole.

La législation américaine connaît le mort-gage, comme l'Angleterre. Ainsi que nous l'avons déjà remarqué, cette vente conditionnelle produit les effets d'un gage sans dessaisissement : « C'est un nantissement sans tradition réelle, dit M. Holdheim, par opposition au nantissement avec tradition ou pledge » ([1]). La publicité est ici plus complète qu'en Angleterre. L'intérêt des tiers est protégé par diverses formalités : l'enregistrement, l'inscription dans les sept jours sur un registre spécial déposé au tribunal, etc. ([2]).

En Pensylvanie, un gage sans déplacement est organisé en faveur des industriels du fer sur les matériaux et les produits de leur industrie pour une somme d'au moins 500 dollars. Aux termes de la loi du 28 avril 1887 (art. 32), la publicité a lieu grâce à un enregistrement au bureau du conservateur du comté ([3]).

Enfin dans l'état de Névada à la session du Parlement de 1887, on trouve un acte relatif à l'engagement des objets mobiliers, des récoltes pendantes ([4]). La publicité consiste dans l'enregistrement au bureau du recorder du comté où l'objet est situé et à celui du recorder du domicile du débiteur ([5]).

[1] P. Holdheim, *Mort-gage et mortgagebonds*, article dans les *Annales de droit commercial*, 1895, p. 132.

([2]) P. Holdheim, *op.* et *loc. cit.*, p. 126 s.

([3]) Loi du 28 avril 1887, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, XVII, 1887, p. 892, notice de E. Passez.

([4]) Loi, n. 57, état de Névada dans l'*Annuaire de législation étrangère*, XVII, 1887, p. 869 et 870, notice de P. Vial.

([5]) Sur le mort-gage appliqué aux navires, v. *Revue internationale de droit maritime*, XI, 95 96, p. 262.

Italie.

« En tous cas, dit l'article 1882 du Code civil italien de 1865, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été remis et est resté au pouvoir du créancier ou d'un tiers choisi par les parties » (¹). Cette disposition, renouvelée de l'ancien code, se retrouve sous l'article 456, § 2 du Code de commerce promulgué le 31 octobre 1882, mis en vigueur le 1er janvier 1883 (²).

Une loi du 3 juillet 1871 (³), complétée par les règlements du 4 mai 1873 et du 15 août 1875, avait organisé les magasins généraux en Italie. Lors de la refonte du Code de commerce de 1865, on inséra à la suite du titre du gage (liv. I, tit. XVI) les dispositions relatives au fonctionnement des magasins généraux (V. Loi du 2 avril 1882) (⁴). — Le déposant reçoit deux titres : un récépissé (*fede di deposito*) et un warrant (*nota di pegno*). Aux termes de l'article 465 C. com., « l'endossement du seul certificat de gage confère à l'endossé le droit de gage sur la (même) marchandise » (⁵).

Le premier endossement du warrant doit être transcrit sur

(¹) *Code italien*, traduction Orsier. Paris, Cotillon, 1868, p. 388 et 389. Cf. *Codice civile italiano commentato*, XIV. E. Pacifici Mazzeni, 3e édit. Firenze, Conti, 1898, p. 162, § 65 *in fine*.

(²) *Il nuovo codice di commercio del regno d'Italia*. Errera, Firenze, Pellas, 1883, p. 130. — *Code de commerce du royaume d'Italie*, traduction J. Bohl. Paris. 1884, p. 301. — Il est à remarquer qu'en droit italien un écrit est nécessaire pour le gage au-dessus de 500 fr., même au commerce (art. 454 C. com.). Cf. *supra* : Portugal, Roumanie. — Cons. Notice intéressante de M. Renault, *Annuaire de législation étrangère*, XII, 1882, p. 641. — Sur le projet préliminaire du code de commerce, étude de M. Massé, *Bulletin de la Société de législation comparée*, VII, 1877-78 (janvier 1878), p. 18.

(³) Cf. *Annuaire de législation étrangère*, I, 1871, p. 295, traduction Lehmann.

(⁴) Cf. *Annuaire de législation étrangère*, XII, 1882, p. 536, traduction Sarraute.

(⁵) *Il nuovo codice di commercio del regno d'Italia, op. cit.*, p. 132. *Code de commerce du royaume d'Italie*, traduction J. Bohl, p. 305.

le récépissé (art. 466 C. com.) (¹). Les magasins généraux sont réglementés, quant à leur ouverture, par la loi du 17 décembre 1882 qui exige des formalités nombreuses : rédaction d'un acte notarié, remise de trois copies de cet acte (une au ministre du commerce et une à chacun des secrétaires du tribunal et de la chambre de commerce de la situation du magasin), transcription, affichage et publication de l'acte. D'après l'article 7 de la loi de 1882, une surveillance rigoureuse (²) est exercée sur le fonctionnement de l'institution.

Le connaissement (*polizza di carico*) peut être au porteur ou à ordre (art. 555 C. com.) (³). Dans ce dernier cas, il ne transmet pas endossement. L'article 556 C. com. exige la rédaction de quatre exemplaires. Sur chacun d'eux, l'article 557 exige la mention du destinataire et le numérotage des duplicatas réclamés par le chargeur. Le créancier gagiste doit être « saisi par un connaissement « seul » ou « premier » (art. 456, § 2 C. com.) (⁴). En cas de conflit entre porteurs, le capitaine doit effectuer un dépôt judiciaire (art. 557 C. com.).

La lettre de voiture peut aussi être utilisée pour le nantissement (art. 456, § 2 C. com.). Elle est réglementée par les articles 389 s. du C. com.).

Le gage des créances ordinaires s'opère par la signification au débiteur de la créance engagée (art. 1881 C. civ.). La

(¹) *Il nuovo codice di commercio del regno d'Italia, op. cit.*, p. 132. *Code de commerce du royaume d'Italie,* traduction J. Bohl, p. 306.

(²) Cf. en Russie.

(³) *Il nuovo codice di commercio del regno d'Italia, op. cit.*, p. 152 s. *Code de commerce du royaume d'Italie,* traduction J. Bohl, p. 357 s. — Cpr. *Code de commerce italien,* traduction *Revue internationale de droit maritime,* I, 1885-1886, p. 331 s.

(⁴) *Il nuovo codice di commercio del regno d'Italia, op. cit.*, p. 130. *Code de commerce du royaume d'Italie,* traduction J. Bohl, p. 301.

jurisprudence n'exige pas la remise du titre (1). Le nantissement des titres au porteur est valablement constitué par la seule remise de l'effet au créancier (2). L'art. 455, § 1 C. co. admet l'endossement avec la clause « valeur en garantie »; l'art. 455, § 2, le transfert « pour cause de garantie ».

En ce qui concerne le gage sans dessaisissement, le code italien ne réglemente pas le nantissement des fonds de commerce (3). Signalons, dans un ordre d'idées voisin, la disposition de l'art. 773 C. co., § 3, qui accorde privilège pendant trois ans au vendeur de machines industrielles, pourvu que l'acte de vente ait été transcrit, dans les trois mois de la livraison, sur un registre tenu à cet effet au greffe du Tribunal (4). Cette publicité existe en Belgique, comme nous l'avons remarqué (5).

En étudiant le nantissement du droit d'auteur, nous avons déploré l'absence, dans notre législation, de titre établissant les droits de propriété littéraire et artistique. En Italie, la loi du 18 mai 1882 (6), complétée par le décret du 19 septembre 1882, réglemente l'acquisition et la mutation de ces droits. D'après l'art. 11 dudit décret, les cessions de droits d'auteur sont enregistrées (7). Bien que cette formalité ne soit ici que facultative (8), le législateur aurait pu l'utiliser pour le nantissement des droits de propriété intellectuelle.

Le gage sans dessaisissement a été cependant institué en

(1) Cass. Rome, 19 déc. 1892, *Giurisprudenza italiana*, 1893. 1. 575.

(2) Nous avons vu qu'en matière civile notre Cour de cassation exige la signification.

(3) La firma est généralement désignée en Italie sous le nom de *ditta*.

(4) Cf. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VIII, n. 863 *bis*, p. 141 et 142.

(5) Elle existe aussi, nous le verrons, en Roumanie. V. p. 201.

(6) Cf. *Ann. de législ. étr.*, XII, 1885, p. 539 s. Trad. Lyon-Caen et Renault.

(7) Cf. *Ann. de législ. étr.*, XII, 1882, p. 551 s. Trad. Lyon-Caen et Renault.

(8) Cf. Suisse. Au contraire, l'enregistrement est obligatoire d'après la loi espagnole. V. p. 188.

Italie, en faveur de l'agriculture [1], par une loi analogue à la loi belge du 15 avril 1884. La loi italienne du 23 janvier 1887, modifiée le 26 juillet 1887 [2], permet aux agriculteurs de constituer en faveur des prêteurs un privilège tout en conservant la possession du gage. A la différence du système belge, le créancier gagiste ne peut être, en Italie, qu'un établissement de crédit agricole. D'ailleurs le privilège ne frappe pas seulement les objets affectés expressément [3], il porte « sur tout ce qui sert à cultiver le fonds et à le garnir » [4] (art. 1, § 1). Le nantissement est inscrit « sur un registre spécial par le conservateur des hypothèques du lieu où est situé l'immeuble dont dépendent les objets soumis au privilège et par celui du lieu où ils se trouvent » (art. 3) [5].

L'inscription doit être renouvelée tous les trois ans (art. 9) [6]. Le privilège ainsi acquis au prêteur est primé par les créanciers hypothécaires antérieurs (art. 8) et par le bailleur, pour deux années écoulées, l'année courante et, si le bail a date certaine, une année à échoir (art. 5). En Belgique, nous l'avons vu, le créancier a un droit de suite (art. 7, § 1 de la loi belge) [7]. Ici le créancier n'a pas ce droit. L'art. 10 lui accorde seulement la faculté, en raison de la diminution de sûreté, de « demander la résiliation du contrat aux termes de l'art. 1165 C. civ. » [8]. Il n'y a pas de sanction pénale.

(1) Le crédit agricole personnel compte en Italie des institutions très florissantes. es banques de Luzzati, les caisses de Vollembourg qui se sont inspirées des Vorschusvereine et Darlehenkassen (v. Allemagne).

(2) *Ann. de législ. étr.*, XVII, 1887, p. 493 s. Trad. Babinet.

(3) Cf. art. 4, § 2 de la loi belge du 15 avril 1884. V. p. 181.

(4) *Ann. de législ. étr.*, XVII, 1887, p. 493. Trad. Babinet.

(5) *Ann. de législ. étr.*, *loc. cit.*, p. 494. Trad. Babinet.

(6) *Ann. de législ. étr.*, *loc. cit.*, p. 495.

(7) *Ann. de législ. étr.*, XXV, 1885, p. 469, note de M. Pascaud; Thiry, *op. cit.*, IV, *Appendice*, n. 384 s., p. 336 s.

(8) *Ann. de législ. étr.*, XVII, 1887, p. 495. Trad. Babinet.

Nous devons mentionner une proposition, signalée par M. Durand (1), faite en 1887 par le comte Manasséi au Congrès de Florence, et tendant à l'établissement d'un gage sans dessaisissement sur des bases plus larges. Le projet a d'ailleurs échoué.

Enfin, depuis le vote de notre loi sur les warrants agricoles, divers vœux ont été présentés au Parlement, afin d'introduire l'institution en Italie (2).

Japon.

L'article 97 du livre des Garanties des créances s'exprimait ainsi : « Le gage est un contrat par lequel un débiteur affecte, spécialement à la garantie de son obligation, une ou plusieurs choses mobilières » (3). L'article 344 du nouveau code, promulgué le 28 avril 1896, reproduit la même idée : « La constitution du gage ne produit effet que par la tradition de la chose au créancier » (4). Le contrat n'est opposable aux tiers que si la possession du créancier est réelle et continue.

Les créances sont engagées au moyen de la remise du titre et de la signification au tiers débiteur (art. 364) (5). Enfin le gage des titres à ordre s'effectue par la remise du titre endossé.

(1) Durand, *Crédit agricole, op. cit.*, p. 503.

(2) Le Code de 1865 exigeait, pour le gage des navires, l'installation, à bord, d'un gardien (art. 387). Le capitaine remplissait ce rôle ordinairement (V. sur le gage naval l'article de M. de Valroger, *Bulletin de la Société de législation comparée*, II, 1873, p. 322 et 323). Le nouveau code de 1882, tout en lui conservant le nom de « *pegno navale* », a organisé une véritable hypothèque maritime (V. art. 485 C. com.).

(3) Code civil de l'empire du Japon, traduction officielle, Tokio, 1891, I, p. 338.

(4) Code civil de l'empire du Japon, traduction Motono et Tomii, Paris, Larose, 1898, p. 86.

(5) Code civil de l'empire du Japon, traduction Motono et Tomii, *op. cit.*, p. 89. — Cpr. art. 103 du code de 1890. Code civil de l'empire du Japon, traduction officielle, *op. cit.*, I, p. 390.

Norwège.

Le code norwégien ou Norske Lov a été promulgué le 15 avril 1687. Il se rapproche sur bien des points du code danois. — En ce qui concerne plus spécialement le gage, la tradition de la chose du débiteur au créancier est visée par le § 1 de la loi du 12 octobre 1857. Le nantissement est essentiellement un contrat réel (1).

En matière de connaissement, nous signalerons l'art. 56 du Code maritime norwégien exigeant l'indication du nombre des duplicatas signés.

Enfin la loi du 8 juin 1895 § 21 permet d'hypothéquer les machines et autres accessoires dépendant d'une usine (2).

Pays-Bas.

Le Code civil néerlandais de 1838 a été modifié, en ce qui concerne le contrat de gage, par la loi du 8 juillet 1874. L'art. 1198 C. civ. reproduit, à peu près, les dispositions de notre art. 2076. « A l'égard des meubles corporels et des créances au porteur, le gage sera établi par la mise en possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. Le gage n'existe pas à l'égard d'objets qui sont laissés en la possession du débiteur ou du bailleur de gage et qui resteraient en sa possession avec le consentement du créancier. Le gage cesse d'exister dès qu'il n'est plus en la possession du créancier-gagiste » (3).

Les magasins généraux n'ont pas reçu en Hollande de ré-

(1) Lehr, *Éléments de droit scandinave*, Paris, Larose, 1901, n. 202, p. 103.

(2) Les navires sont susceptibles d'être hypothéqués. (Cf. Lehr, *op. cit.*, n. 202, p. 104). L'impignoration peut se faire par voie de déclaration en justice.

(3) Loi du 8 juill. 1874 portant révision des dispositions de la législation néerlandaise relative au gage. *Annuaire de législation étrangère*, IV, 1874, p. 440. — Cf. *Les codes néerlandais*, traduction Tripels, Paris, Pichon, 1886, p. 321.

glementation spéciale. On suit les usages établis et les règles du droit commun en matière de gage.

Quant au connaissement, le code de commerce hollandais édicte des prescriptions analogues à celles de nos art. 281 et 282 C. com. L'art. 509 C. com. (1) exige quatre exemplaires au moins, mais il n'ordonne pas l'indication du nombre de duplicatas délivrés. Les conflits entre porteurs sont prévus par l'art. 516 C. com. « Si différents individus sont porteurs chacun d'eux d'un connaissement pour les mêmes marchandises, celui qui présente un connaissement en son nom est préféré, pour la délivrance provisoire, à celui qui n'a qu'un connaissement à ordre ou au porteur » (2). Si les titres sont de même nature, l'art. 517 C. com. oblige le capitaine à s'adresser au juge pour déterminer à qui la délivrance devra être faite.

A l'égard des créances, « le gage sera établi, dit l'art. 1199 C. civ., en notifiant le nantissement à celui contre lequel le droit donné en gage devra être exercé. Ce dernier pourra exiger une preuve par écrit de cette notification ou du consentement du débiteur du bailleur de gage » (3). Pour les titres au porteur, la remise du titre suffit, sans signification (art. 1198 C. civ.). Enfin, d'après l'art. 1198 *bis*, l'endossement sert à la mise en gage des valeurs à ordre.

On ne trouve point dans les Pays-Bas d'exemple de gage sans dessaisissement.

(1) Wetboek van Koophandel Sgravenhage Martinus Nijhoff, 74, p. 119 s., *Code de commerce néerlandais*, traduction Tripels; *Revue internationale de droit maritime*, VIII, 1892-93; *Les Codes néerlandais, op. cit.*, p. 387.

(2) *Code de commerce néerlandais*, traduction Tripels, *Revue internationale de droit maritime*, Autran, VIII, 1892-93, p. 637 et *Les codes néerlandais, op. cit.*, p. 388.

(3) Traduction : *Annuaire de législation étrangère*, IV, 1874, p. 440. — Cf. Les codes néerlandais, *op. cit.*, p. 222.

En terminant, signalons que la commission chargée de reviser le code du 1er octobre 1838 a composé un projet d'organisation de registres du commerce, d'après le système allemand (Cf. *Annales de droit commercial*, 1896, p. 305) (1).

Portugal.

Aux termes de l'art. 858 du Code civil portugais (1er juillet 1867) : « Le contrat de nantissement n'est valable entre les parties que si la chose a été mise en la possession du créancier... » (2). Ce caractère de réalité du gage (*penhor*) se retrouve à l'article 398 du Code de commerce de 1888 (3).

L'art. 398, § 3 C. com. (4) prévoit l'endossement du warrant pour le nantissement des marchandises déposées dans les magasins généraux (art. 94 C. com.). Le warrant (*Cautela de penhor*) est rattaché au récépissé (*conhecimento de deposito*). V. art. 408 C. com. D'après l'art. 411, § 2 C. com. : « L'endossement du warrant seul vaudra nantissement au profit du cessionnaire du warrant des denrées ou marchandises déposées » (5), après avoir été transcrit sur le récépissé (art. 412 C. com.).

Le nantissement des choses en voyage sur mer peut être

(1) Les navires sont susceptibles d'hypothèques (art. 315 C. com.). Cette hypothèque s'étend même aux bateaux de rivière d'un tonnage supérieur de dix lastes (20 tonneaux). — V. note de M. Asser, *Bulletin de la Société de législation comparée*, III, 1874, p. 114 s. — Cons. aussi *Revue internationale de droit maritime*, Autran, XI, 1895-1896, p. 263.

(2) Codigo civil portuguez, Lisboa imprensa national, 1872. Code civil portugais, traduction Laneyrie et Dubois. Paris, imprimerie nationale, 1896, p. 266.

(3) Il est à remarquer qu'il faut un écrit en matière commerciale au-dessus de 200.000 reis (Cf. Italie, Roumanie).

(4) Codigo commercial portuguez, Lisboa imprensa nacional, 1888, p. 85. Code de commerce portugais, traduction Lehr. Paris, 1889, p. 135. — V. aussi traduction Ouwerx dans la *Revue internationale de droit maritime*, V, 1889-1890, p. 714.

(5) Codigo commercial portuguez, *op. cit.*, p. 87. Code de commerce portugais, traduction Lehr, p. 138.

effectué au moyen du *conhecimento da carga* ou connaissement (art. 398, § 2 C. com.). Ce connaissement est soit au porteur, soit à ordre ou à personne dénommée [1]. Le nombre des exemplaires en est fixé à quatre, au minimum. En cas de conflit, le capitaine dépose les marchandises en douane jusqu'à ce que la justice ait décidé (art. 539 C. com.). — Pour les transports par terre, on emploie la lettre de voiture (*guia de transporte*), régie par les art. 369 à 371 [2] C. com.

A l'égard du nantissement des créances ordinaires, l'article 857 C. civ. [3] exige la signification au tiers débiteur. Pour la mise en gage des titres à ordre, il faut un endossement (art. 399 C. co.).

Comme en Allemagne, en Espagne, etc., le code portugais organise les registres du commerce (art. 45 à 62 C. co.) [4]. « Les commerçants, dit l'art. 18 C. co., sont spécialement tenus d'adopter : 1° une raison de commerce (firma)... » [5]).

En ce qui concerne le gage à domicile, certaines banques le pratiquent sur le mobilier agricole, sur le bétail, pour la moitié de la valeur de l'objet. Le créancier voit son gage « protégé par une pénalité rigoureuse, pour éviter le détournement » [6].

A vrai dire, la loi portugaise n'autorise pas d'une façon expresse le gage sans dessaisissement. On s'appuie pour le

(1) V. l'art. 538, § 1 du C. com. Codigo commercial portuguez, *op. cit.*, p. 114. Code de commerce portugais, traduction Lehr, p. 181.

(2) Codigo commercial portuguez, *op. cit.*, p. 80. Code de commerce portugais, traduction Lehr, p. 127.

(3) Codigo civil portuguez, *op. cit.*, p. 193. — Code civil portugais, trad. Laneyrie et Dubois, p. 266.

(4) Codigo commercial portuguez, *op. cit.*, p. 17. — Code de commerce portugais, trad. Lehr, p. 18.

(5) Code de commerce portugais, trad. Lehr. — Codigo commercial portuguez, *op. cit.*, p. 8.

(6) Durand, *Le crédit agricole, op. cit.*, p. 612.

légitimer sur l'article 855 C. civ., ainsi conçu : « Le débiteur peut garantir le paiement de sa dette en remettant au créancier, ou à son représentant, pour lui servir de sûreté, une chose mobilière. C'est ce qu'on appelle gage ou nantissement » ([1]). Les mots *ou a quem o represente* ([2]) (littéralement ou à celui qui le représente) peuvent s'appliquer, dit-on, au débiteur comme à un tiers convenu. Le débiteur est ainsi considéré comme dépositaire vis-à-vis du créancier. — Avec M. Durand ([3]), on doit constater le caractère peu précis de ces dispositions légales ([4]).

Roumanie.

Le code civil roumain de 1864 pose en principe le dessaisissement du débiteur gagiste dans son art. 1686. La même règle est reproduite par l'art. 480 C. com. de 1887 : « Ce privilège n'existe que si la chose a été mise et se trouve en la possession du créancier ou d'une autre personne choisie par les parties » ([5]).

Le nantissement des marchandises en cours de voyage s'effectue par la remise de la lettre de voiture (art. 414 s. C. com.) ou du connaissement (art. 560 C. com.). Ce dernier doit être rédigé en quatre exemplaires. L'art. 566 C. com. exige le numérotage.

([1]) Code civil portugais, trad. Laneyrie et Dubois, p. 265.

([2]) Codigo civil portuguez, *op. cit.*, p. 193.

([3]) Durand, *op. cit.*, p. 613.

([4]) D'après l'article 584 C. co. : « Les navires sont susceptibles d'hypothèque légale et conventionnelle ». Code de commerce portugais, trad. Lehr, p. 194. Cf. trad. Ouwerx dans la *Revue internationale de droit maritime*, VI, 1890-91, p. 372. — Codigo commercial portuguez, p. 122. — Cons. sur l'hypothèque maritime portugaise *Revue internationale de droit maritime*, XI, 1895-96, p. 264.

([5]) Code de commerce roumain, traduction Blumenthal. Paris, Pichon, 1889, p. 124.

Pour les créances et les valeurs négociables, les prescriptions sont analogues aux nôtres (cf. art. 479 C. com.) [1].

Après avoir signalé les dispositions de l'art. 783, § 1 relatives à l'inscription du privilège du vendeur de machines industrielles (cf. C. com. belge, art. 546 et C. com. italien, art. 773) [2] et celles de l'art. 28 C. com. concernant les registres du commerce (cf. Allemagne, Espagne, Hongrie, etc.), nous devons nous attacher à l'examen du gage sans dessaisissement organisé par le législateur roumain en faveur de l'agriculture.

La loi du 16 juin 1881 avait créé, dans chaque chef-lieu de district, des caisses de crédit, afin de procurer aux agriculteurs les sommes nécessaires à leurs exploitations. L'art. 27 de la loi donnait la possibilité de faire porter le gage sur certains produits agricoles encombrants. Le gage avait lieu sans dessaisissement du débiteur : il était parfait par l'inscription effectuée sur un registre par le maire assisté de notaires. L'art. 30 punissait le débiteur malhonnête des peines de l'abus de confiance.

Cette institution a été fortifiée par la loi du 29 mai-10 juin 1892 [3] qui a organisé une société de crédit agricole dont l'opération principale est le prêt sur produits agricoles, instruments aratoires, bêtes de somme. Les objets engagés restent en la possession de l'emprunteur, qui est punissable en cas de détournement.

Enfin la loi du 28 mars-9 avril 1894 [4], modifiée par celle

[1] Consulter sur le gage commercial la loi du 10 décembre 1882, *Annuaire de législation étrangère*, XII, 1882, p. 907, notice et traduction de M. G. Petroni.

[2] Cf. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VIII, n. 863 *bis*, p. 142.

[3] Loi du 29 mai-10 juin 1892, sur le crédit agricole. V. *Annuaire de législation étrangère*, XXII, 1892, p. 812 et 813, analyse de Mlle Sarmisa Bilcesco.

[4] Loi du 28 mars-9 avril 1894. V. *Annuaire de législation étrangère*, XXIV, 1894, p. 816, notice de Mlle Sarmisa Bilcesco.

du 31 mars-12 avril 1895) permet à la Banque agricole, créée à Bucharest, de prêter sur gage sans dessaisissement aux grands agriculteurs. Le gage peut consister en farines, vins, huiles, machines, bêtes de somme, récoltes sur pied. Les actes relatifs à la constitution du gage sont inscrits sur registre spécial, tenu en double au tribunal du lieu de la situation de l'immeuble et dans les communes, où les maires vérifient l'existence du gage. Le débiteur, qui détourne le gage ou qui fait une fausse déclaration, est passible de trois à six mois d'emprisonnement, sans circonstances atténuantes possibles (1).

Russie.

Le Code civil russe de 1833, mis en vigueur le 1er janv. 1835, traite de la dépossession du débiteur gagiste dans son article 1669 (2). La mise en possession revêt un caractère assez formaliste : les objets à engager sont présentés à deux témoins qui signent avec les parties la description qui en est établie. Ils sont ensuite remis sous scellés en la possession du créancier. Ces complications peuvent, il est vrai, être éludées. — La réalité du contrat de gage, la nécessité de dessaisir le débiteur se retrouvent au Code de commerce de 1887.

Comme en Autriche, l'ouverture des magasins généraux est soumise à une autorisation préalable, émanant ici du ministre des finances (art. 6 de la loi des 30 mars-11 avril 1888) (3). Il n'y a pas de cautionnement a fournir (4). Comme en Italie, une

(1) L'hypothèque maritime est régie sous le nom de gage par les art. 495 à 500 du Code de commerce cf. traduction Blumenthal, p. 128 et 129). — Cons. *Revue internationale de droit maritime*, XI, 95-96, p. 264.

(2) Svod Zakonov, X, 1re partie (Lois civiles); Lehr, *Elément de droit civil russe*, Paris, Plon, 1877, I, n. 382, p. 351.

(3) *Annuaire de législation étrangère*, VIII, 1888, p. 796, traduction de M. Kapnist.

(4) En Autriche l'autorisation est donnée par le ministre du commerce ; de plus,

surveillance assez étroite est organisée par l'art. 13 de la loi précitée. Enfin le magasin ne peut consentir lui-même de prêt sur les marchandises déposées. Cette faculté, refusée en Autriche, est accordée en France, nous l'avons vu, par la loi du 31 août 1870 (art. 3). — Le magasin général délivre deux titres (1) : le warrant et le récépissé. D'après l'art. 26, « au porteur du warrant séparé appartient un droit de gage sur la marchandise jusqu'à concurrence du montant de la dette reconnue par le warrant ». Le warrant doit être endossé (art. 24) et transcrit sur les registres ou certifié devant notaire sur les deux titres (art. 25) (2).

Le connaissement est rédigé en autant d'exemplaires que d'intéressés ; il sert à la mise en gage des marchandises qu'il représente.

Pour le nantissement des créances à personne dénommée, une notification au débiteur de la créance engagée est nécessaire (3). Le gage des titres à ordre s'effectue par la remise de l'effet endossé au créancier. En ce qui concerne les valeurs nominatives, le débiteur remet au prêteur les titres avec un bordereau l'invitant à les rendre ou à les garder au cours de la bourse à l'échéance et avec une déclaration de transfert à la société qui a émis les titres. De son côté le créancier remet au débiteur un reçu des titres, avec promesse de restituer en cas de remboursement à l'échéance.

S'inspirant de l'institution américaine des élevators, les compagnies de chemin de fer ont établi en Russie des magasins agricoles. L'institution a été reconnue par la loi du 30 mars 1888.

il faut un cautionnement (art. 4 et 5 de la loi du 28 avril 1889. V. *Annuaire de législation étrangère*, XIX, 1889, p. 342 s.). V. p. 176.

(1) Cette dualité existe en Autriche, en Belgique, en France, en Italie, etc.

(2) Le premier endossement seulement doit être transcrit ou certifié.

(3) Lehr, *op. cit.*, I, p. 379, n. 420.

Quelques années auparavant, un avis du conseil de l'Empire, approuvé par le tsar le 14 juin 1885, avait autorisé la Banque d'Etat à faire des avances sur céréales aux agriculteurs. A la suite de la grande abondance des récoltes en 1893, on résolut d'enrayer le mouvement de baisse provoqué par l'encombrement des marchés. A cet effet on réorganisa la Banque d'Etat afin de lui permettre de favoriser l'agriculture. Ces tendances se retrouvent dans les nouveaux statuts qui instituent le gage sans dessaisissement [1]. L'art. 124 des statuts de la banque, approuvés les 6-18 juin 1894, déclare que « la banque accepte comme gage les marchandises non portées sur la liste de l'art. 109. Ces marchandises peuvent être laissées à la garde de l'emprunteur et le montant du prêt peut être porté à 75 p. 100 de leur estimation ». Le débiteur conserve donc la possession de l'objet engagé. Afin de protéger les créanciers, les peines de détournement peuvent être infligées au débiteur coupable d'avoir aliéné le gage confié à sa garde.

D'après M. Ladislas Zakrzewski [2], cette institution a été pour les agriculteurs russes un véritable bienfait [3].

Suède.

Le code suédois de 1734 contient au chap. X, titre *Du commerce* (Handels Balk) quelques dispositions relatives au gage. « Si l'on met en gage de l'or, de l'argent ou tout autre meuble, dit le § 1er, on doit le faire en présence de deux témoins

(1) Cf. G. Michel, article dans l'*Economiste français*, 4 déc. 1897, p. 727; Pascaud, article dans *Revue politique et parlementaire*, 1899, XXI, 6e année, n. 63, p. 548.

(2) Ladislas Zakrzewski, *Dernières institutions du crédit agricole en Russie* V. *J. O*, *Doc. parl.*, Chambre, 1898, Annexe 2869, p. 248, note 1.

(3) L'hypothèque maritime est régie par les art. 1057 à 1062 du Code des Lois XI (Règlement de commerce).

ou avoir un acte écrit de celui qui reçoit le gage » [1]. La chose doit être remise au créancier ou à un tiers pour lui [2].

Le nouveau code maritime abrogeant la loi du 23 février 1864 promulgué le 12 juin 1891, entré en vigueur le 1er janvier 1892 [3], renferme des prescriptions dignes d'être signalées en matière de connaissement. Ce dernier, à ordre, à personne dénommée ou au porteur (art. 134 C. marit.) doit porter l'indication du nombre des exemplaires signés ainsi que le numérotage (art. 133 C. marit.). En cas de conflits entre plusieurs porteurs, le capitaine délivre les marchandises au porteur qui a le numéro le plus bas (art. 140 C. marit.) [4]; si les exemplaires ne sont pas numérotés, il délivre au premier porteur en date. Enfin, le porteur, qui de bonne foi a obtenu délivrance, est à l'abri de toute réclamation [5].

Le nantissement des créances ne peut s'opérer que par la signification faite au débiteur cédé [6].

Les registres de commerce sont institués par la loi du 13 juillet 1887 [7].

Enfin la législation suédoise offre un exemple intéressant de gage sans dessaisissement. La loi du 13 avril 1883 [8] organise un gage de cette nature en faveur des grandes entrepri-

[1] Les codes suédois de 1734. Trad. de la Grasserie. Paris, Pedone, p. 85. — Cf. Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre le code Napoléon et les codes étrangers*, III, p. 526.

[2] Cf. Lehr, *Eléments de droit civil scandinave*, Paris, Larose, 1901, p. 104, note 3.

[3] Cf. *Rev. int. de dr. marit*, VII, 91-92, p. 221, 494, 631, 709; VIII, 92-93, p. 199.

[4] Les codes suédois de 1734. Trad. de la Grasserie, *op. cit.*, p. 417. — V. aussi Les lois maritimes scandinaves. Trad. Beauchet. Paris, imprimerie nationale, 1895, p. 130.

[5] Les codes suédois, *op. cit.*, p. 420: Les lois maritimes scandinaves, *op. cit.*, p. 137 et 138.

[6] Cf. Lehr, *Eléments de droit civil scandinave, op. cit.*, n. 203 *in fine*, p. 104.

[7] Cf. de la Grasserie, *Les codes suédois*, p. 333.

[8] *Ann. de législ. étrang.*, XIII, 1883, p. 677, Notice et analyse de M. Dareste.

ses, « qui peuvent offrir une garantie sérieuse dans leur outillage, leurs matières premières et leurs produits accumulés » ([1]).

L'art. 1 énumère les industries appelées à bénéficier de ces dispositions exceptionnelles : les mines, minoteries, scieries, imprimeries, brasseries, distilleries, manufactures de poudre. L'impignoration est révélée aux tiers par une inscription au tribunal de la ville de l'industrie ou au tribunal de la ville où siège le gouverneur de province (art. 2) ([2]). Pour obtenir cette inscription il faut présenter au tribunal l'acte original en vertu duquel elle est demandée. On joint à la requête l'attestation de l'autorité municipale prouvant que l'emprunteur exerce bien une des industries prévues par l'art. 1er (art. 3). « Lorsque l'inscription sera accordée, dit l'art. 6, il en sera donné attestation par le tribunal sur l'acte ». Le créancier n'a pas le droit de suite. Mais si l'emprunteur aliène la chose engagée la créance devient aussitôt exigible (art. 11) ([3]).

Suisse.

Le Code fédéral des obligations promulgué le 14 juin 1881, mis en vigueur le 1er janvier 1883 a réglementé d'une façon uniforme le droit de gage dans toute la Suisse : « Le droit de gage sur les meubles corporels ou sur les titres au porteur, dit l'art. 210 du Code fédéral des obligations, ne peut s'établir que par voie de nantissement, c'est-à-dire par la remise de la chose au créancier gagiste ou à son représentant. La remise n'est pas réputée faite tant que la chose est encore aux mains

([1]) Dareste, Notice, *Ann. de législ. étrang.*, XII, *loc. cit.*

([2]) *Ann. de législ. étrang.*, XIII, 1883, p. 678, X. art 4. « Le tribunal ordonnera la lecture publique et l'insertion dans un registre spécial tenu à cet effet de l'acte qui servira de fondement à la requête », p. 679.

([3]) L'hypothèque maritime n'est pas organisée. L'art. 268 du code maritime accorde seulement un privilège à certains créanciers (Cf. Les codes suédois, *op. cit.*, p. 467 ; Les lois maritimes scandinaves, *op. cit.*, p. 248 s.).

de celui qui constitue le gage » ([1]). Par une disposition remarquable, l'art. 217 du même Code décide que « la même chose ou la même créance peut être donnée en gage à un second créancier à condition que le premier créancier nanti en reçoive avis et soit invité à remettre le gage, après le paiement de sa propre créance, à ce second créancier et non au débiteur » ([2]).

Le caractère de réalité du contrat de gage se retrouve manifestement dans les différentes législations cantonales. Outre le Code du Tessin (art. 853) ([3]), qui renvoie à ce sujet au Code fédéral, mentionnons le Code de Berne ([4]), d'après lequel « le contrat de gage sur les meubles est complet par la tradition du gage » (art. 929 C. civ.), le code de Fribourg ([5]) (art. 2081 C. civ.), enfin le code du Valais ([6]) (art. 1835 C. civ.) et le code de Neufchatel ([7]) (art. 1687 C. civ.) qui reproduisent textuellement les termes de notre art. 2076 C. civ. Le Code civil du canton de Soleure exige, dans son art. 879, la remise matérielle, à tel point que, malgré l'opinion généralement admise ([8]), « la remise des clefs (die Uebergabe der Schlüssel) ne saurait suffire » ([9]).

Le Code fédéral contient sur les warrants et récépissés des dispositions générales qui leur rendent applicables les prescriptions concernant les effets de commerce (art. 212, 844 et

([1]) *Code fédéral des obligations* éd. Ch. Soldan, Lausanne, 1881, p. 63.

([2]) *Code fédéral, op. cit.*, p. 65.

([3]) *Codice civile del cantone Ticino. Bellinzona*, 1883, p. 146.

([4]) *Sammlung der civilprozetzgesitze des Kantons Bern*. 7, a. Niggeler und E. Vogt, Bern Köhler, 1882, p. 203 et Anthoine de Saint-Joseph, *op. cit.*, IV, p. 80.

([5]) *Lois civiles du canton de Fribourg*. Fribourg, Marchand, 1868, p. 399.

([6]) *Code civil du canton de Valais* Sion, Ganioz, 1854, p. 449.

([7]) *Code civil neufchatelois*. Cernier, 1884.

([8]) La remise des clefs est suffisante, si le créancier a l'accès continu de la chose engagée. — V. arrêt du 3 mars 1896. Faillite Asper c. Ruegy et Nœgeli, *Annales de droit commercial*, 1897, p. 148.

([9]) *Civil gesetzbüch für den kanton Solothurn*. Gazmann Solothurn, 1855, p. 146.

845 C. féd. O.). Quant à la réglementation détaillée des magasins généraux, elle est abandonnée à la législation cantonale (Cf. Bâle, loi du 21 mars 1864. — Genève, loi du 30 septembre 1872. — Soleure, loi du 3 avril 1879). La plupart des règles contenues dans les lois suisses sont à cet égard inspirées de la loi française de 1858.

Pour le nantissement des créances, la signification est nécessaire. L'article 215 C. féd. O. exige en outre la remise du titre, s'il en existe un ([1]). Cette dernière formalité est expressément visée par l'article 277 du Code civil du canton de Glaris ([2]). Les valeurs au porteur sont engagées par la seule tradition (art. 210 C. féd. O.), les valeurs à ordre par l'endossement (art. 214 C. féd. O.) et la remise du titre, sans que l'on puisse employer la signification de l'article 215 C. féd. O. ([3]).

Avant d'examiner le gage sans dessaisissement dans la législation suisse, il importe de signaler certaines dispositions particulières.

Une loi du 28 juin 1820 a organisé à Genève la publicité par inscription du droit de bail en cas d'adjudication : Le bail non inscrit n'est pas opposable à l'adjudicataire. Cette inscription est rendue obligatoire dans le canton de Vaud par la loi du 20 janvier 1882 ([4]).

L'article 889 de l'ancien Code de Zurich (1855) ([5]) permettait d' « établir un droit de gage général sur une fortune

([1]) *Code fédéral des obligations*, Soldan, *op. cit.*, p. 64.

([2]) *Code civil du canton de Glaris* (1869-1874). V. *Annuaire de législation étrangère*, IV, 1874, p. 256, traduction de M. Lehr.

([3]) Cf. arrêt du 12 octobre 1894 (Banque populaire suisse c. Crédit Gruyérin), *Annales de droit commercial*, 1895, p. 149 et 150.

([4]) Cf. *Code civil du canton de Vaud*, expurgé par Bippert et Bornand, Lausanne, Rouge, 1885. Loi sur l'inscription des privilèges immobiliers, art. 2, § 7 ; 3, §§ 7 et 24, p. 362 et s.

([5]) *Privatrechtliches Gesetzbuch für den kanton Zurich*, II, *Sachen recht. Bluntschli, Zurich Schulthez*, 1861, p. 315.

entière, sur des biens meubles ou immeubles, sur un genre ou une *masse de marchandises,* etc. » [1]. Ce gage rappelle un peu le nantissement d'un fonds de commerce. — A ce propos, nous retrouvons l'institution des registres du commerce réglementée par les articles 859 à 864 du C. féd. O. [2]. Mais pas plus que dans les autres pays, on ne se sert de ces registres pour effectuer l'impignoration. On n'a pas utilisé davantage, pour la mise en gage des droits d'auteurs, l'inscription, qui est en Suisse obligatoirement faite, des œuvres posthumes, des œuvres des personnes morales et des photographies (Loi fédérale du 23 avril 1883).

Le gage sans dessaisissement est prévu par l'art. 210 du Code fédéral *in fine.* « Il appartient néanmoins à la législation cantonale, dit cet article, d'autoriser l'engagement du bétail, par le seul effet d'une inscription sur des registres publics » [3].

Ce genre de sûreté n'existe que dans quelques cantons [4].

Canton de Thurgovie. — La loi cantonale du 12 novembre 1851 avait admis la validité du gage du bétail sans dépossession du débiteur. Cette faculté était restreinte, car la garantie ne pouvait porter que sur le bétail acheté avec les fonds prêtés, et le créancier ne pouvait être que la caisse communale du prêt. Le contrat était enregistré au contrôle du juge de paix. — En cas d'aliénation le débiteur était passible de pénalités.

Les résultats de cette loi étant satisfaisants, une loi du 21 novembre 1893 [5] a été votée pour généraliser l'institution

[1]) Anthoine de Saint-Joseph, *op. cit.*, IV, p. 610.

[2]) *Code fédéral des obligations*, éd. Soldan, *op. cit.*, p. 273 et s.

[3]) *Code fédéral des obligations*, éd. Soldan, *op. cit.*, p. 63.

[4]) La loi du 19 novembre 1890 a supprimé le gage sans dessaisissement dans le canton du Valais. Cf. *Ann. de législ étrang.*, VII, 1877, p. 664, analyse de M. Lehr.

[5]) *Ann. de législ. étrang.*, XXIV, 1894, pp. 670 et 671, notice Daguin.

et étendre la portée du gage sans dessaisissement. Désormais il est permis de donner en gage le bétail quelconque, pour la garantie de n'importe quelle dette. Un acte écrit est rédigé indiquant les conditions de l'emprunt puis remis à l'employé du cercle des pâturages du domicile du débiteur. L'employé transcrit le contrat sur un registre *ad hoc* (art. 3) et le gage est dès lors constitué. — La sécurité du créancier repose sur les sanctions pénales qui menacent le débiteur malhonnête.

Canton de Zurich. — L'ancien code de Zurich (13 juillet 1854), tout en posant en principe le dessaisissement dans ses articles 855 et 856, admettait l'engagement par le registre des gages (*Verpfändung durch das Pfandbuch*) ([1]). Voici ce que disait l'article 874 : « Un droit de gage sur des meubles peut être établi, avec l'autorisation du président du tribunal d'arrondissement, par inscription sur le registre public des gages tenu par l'ammann communal, même sans la transmission de la possession au créancier » ([2]). Ce gage pouvait porter sur des créances. L'art. 878, qui permettait cette impignoration, n'obligeait point à prévenir le débiteur de la créance engagée, qui pouvait dès lors payer à son créancier aux dépens du créancier gagiste. Enfin on pouvait engager de cette manière « les fruits pendants dans les champs et par racine » (art. 879 ancien code).

Le code fédéral des obligations a, comme nous venons de le voir, limité le cas au bétail (art. 210 C. féd. ob.). Le nouveau code de Zurich, dans son article 403, déclare en conséquence qu' « avec l'autorisation du président du tribunal de district, un droit de gage peut être constitué sur des têtes de

([1]) *Privatrechtliches Gesetzbüch für den Kanton Zurich*, Zweiter vand, II, Sachenrecht; Bluntschli, Zurich Schulthetz, 1861, p. 306.

([2]) *Privatrechtliches Gesetzbüch*, II; Bluntschli, *op. cit.*, p. 307; Anthoine de Saint-Joseph, *op. cit.*, IV, p. 610.

bétail, même sans transmission de leur possession au créancier » ([1]). — La publicité est constituée par « une inscription sur le registre officiel de gage (Pfandbuch) de l'officier municipal (Gemeindammann) », dit l'art. 403, § 1. Dès cette inscription, le droit de gage prend naissance (art. 405, § 1). Le privilège dure deux ans (art. 407). — « Le débiteur ne peut aliéner, dit l'art. 409, sans l'assentiment du créancier, le bétail engagé ». En cas de violation, le créancier n'est point sauvegardé par un droit de suite. Sa seule ressource est d'user de la faculté, à lui conférée par l'art. 410 *in fine*, « d'exiger le remboursement de la créance, bien qu'elle ne soit pas encore échue » ([2]).

L'institution du gage par inscription, connue sous le nom de *Pfandverschreibung*, est très prospère et très appréciée dans le pays ([3]).

On a essayé de l'introduire dans d'autres cantons. Dans celui de Vaud, notamment, MM. Boiceau et Favrod ont déposé, en 1888, un projet d'application de ce genre de sûreté au chédail de ferme (cheptel). Ce projet n'a pas abouti, par suite des difficultés qu'on éprouvait à garantir les droits du créancier.

Turquie

Le Code de commerce ottoman de 1850, modifié en 1860 et 1865, ne contient que très peu de dispositions relatives au gage.

Nous ne signalerons que l'article 153 C. com., qui exige d'une façon formelle la mise en possession valable du créancier pour parfaire le nantissement ([4]).

([1]) Code civil du canton de Zurich, traduction Lehr, Paris, 1890, p. 101.
([2]) Code civil du canton de Zurich, traduction Lehr, *op. cit.*, p. 103.
([3]) Cf. Guillouard, *op. cit.*, n. 89.
([4]) Code de commerce ottoman, expliqué par Th. Piat, Beyrouth, 1876, livre II, p. 774.

CONCLUSION

La constatation souvent faite au cours de cette étude, de la nécessité du dessaisissement du débiteur gagiste, les critiques adressées aux réformes législatives qui ont récemment tenté de déroger à une règle aussi essentielle, ne sauraient nous faire perdre de vue certaines difficultés pratiques, rencontrées dans l'application du principe.

En ce qui concerne tout d'abord le nantissement des choses représentées par un connaissement, quelques améliorations seraient désirables. On pourrait, sans aucun doute, réduire à un seul original les exemplaires susceptibles d'être négociés [1]. Ainsi le porteur nanti aurait seul la faculté de se délivrer la marchandise ; mais le remède offrirait de sérieux inconvénients [2]. — La loi du 30 mars 1872 (art. 5), exige l'indication du chiffre des duplicatas délivrés : la prescription est d'ordre purement fiscal. Il y aurait lieu d'insérer dans nos lois une disposition analogue à l'art. 110 C. com. *in fine,* et imposant, à peine de nullité, la mention du nombre total des exemplaires, ainsi que le numérotage. Cette obligation, qui existe, nous l'avons vu, dans certaines législations étran-

(1) Cf. Verneaux, *Rev. de droit intern. marit.*, XII, 96-97, p. 98.
(2) Cf. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III. n. 278 *bis.*

gères, contribuerait à rendre vraiment efficace le nantissement des choses représentées par un connaissement [1].

Nous avons signalé les défectuosités du nantissement d'un droit au bail. Il serait peut-être possible d'en corriger les imperfections. Tout en maintenant la remise du titre et la signification au bailleur, ne pourrait-on pas organiser une publicité supplémentaire ? La loi de 1855 soumet à la transcription les baux de plus de dix-huit ans seulement. Au contraire, nous l'avons vu, les baux de courte durée sont inscrits dans le canton de Vaud, en vertu de la loi du 20 janvier 1882 [2]. Il suffirait d'imposer la transcription des baux en général et de décider que la mention du gage sera inscrite en marge du registre. Le droit au bail est sans doute personnel et mobilier mais il a de grandes affinités avec l'immeuble. Grâce à la fixité de ce dernier, la publicité serait en l'espèce facilement établie.

A l'égard de la mise en gage des droits d'inventeur, nous avons admis la validité du procédé consistant à remettre le brevet d'invention au créancier. Pour la sécurité de ce dernier, la délivrance de duplicata ne devrait pas être facilement accordée. — Au point de vue des tiers, nous avons constaté l'impossibilité de signifier conformément à l'art. 2075 C. civ. Il n'y a pas de débiteur déterminé qui puisse, comme dans les créances ordinaires, servir d'intermédiaire pour les renseignements à fournir aux tiers. L'obligé est ici anonyme : c'est le public. L'impignoration pourrait lui être, en quelque sorte, signifiée au moyen d'une inscription sur registres publics. L'art. 20 de la loi du 5 juillet 1844 prescrit l'enregistrement des cessions au secrétariat de la préfecture. Les divers enregistrements sont centralisés au ministère du commerce

(1) Cf. Levillain, *Dissertation* sous D., 94. 1. 188.

(2) Cf. Code civil du canton de Vaud, *op. cit.* (V. Suisse, p. 208). — Cpr. Genève, loi du 28 juin 1820, *loc. cit.*

(art. 20 *in fine* et 21). On pourrait établir à ce ministère un registre d'inscriptions pour le nantissement des droits d'inventeur.

En matière de propriété littéraire et artistique, le législateur devrait s'inspirer des lois espagnole (10 janvier 1879), italienne (13 mai 1882) ou suisse (23 avril 1883).

Un enregistrement aurait lieu, puis chaque intéressé recevrait un titre analogue au brevet. Grâce à ce titre, le débiteur aurait la faculté de mettre le créancier en possession. Un registre serait, d'autre part, ouvert au ministère de l'Instruction publique pour recevoir l'inscription du nantissement. De cette façon, la constitution du gage pourrait s'effectuer normalement.

Enfin nous avons regardé comme n'étant pas susceptible de nantissement les droits indivis dans une succession mobilière *ab intestat,* vu l'absence de titre et l'impossibilité de signifier. Pour suppléer à l'absence de titre, il serait peut-être possible de créer des certificats d'héritiers, ainsi que le propose M. de la Grasserie [1]. Grâce à ce certificat, on donnerait satisfaction aux exigences de l'article 2076 C. civ. La signification serait d'ailleurs remplacée par une inscription sur un registre, établi au greffe du tribunal de l'endroit où s'ouvre la succession [2].

En résumé, nous estimons que la règle du dessaisissement du débiteur doit être maintenue comme la condition essen-

[1] « Il importe à tout le monde que la succession puisse être gérée dans l'intervalle par quelqu'un ayant tout pouvoir d'administrer et même de disposer. Rien de plus dangereux pour les tiers que la situation de l'héritier apparent dont les pouvoirs sont délimités et les actes peu solides. Le code allemand et le droit germanique antérieur y ont paré en faisant délivrer par le tribunal de tutelle un certificat d'héritier ». R. de la Grasserie, *Rev. gén. de droit de la législ. et de la jurispr.*, XXIII, 1899, p. 48.

[2] Lyon-Caen, *Note*, S., 94. 1. 278 ; Guillouard, *op. cit.*, n. 34,

tielle du contrat de gage. Il faut sans doute tenir compte des nécessités pratiques, mais l'intervention du législateur ne doit se manifester que par des réformes pouvant aisément s'harmoniser avec les principes de notre code.

Vu : *Le Président de la thèse,*
M.-Ch. LE COQ.

Vu : *Le Doyen,*
BAUDRY-LACANTINERIE.

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 19 mai 1903.
Pour le Recteur de l'Académie en tournée :
Le Doyen délégué,
BAUDRY-LACANTINERIE.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs (Délibération de la Faculté du 12 août 1879).

BIBLIOGRAPHIE

Accarias. — Précis de droit romain, 2 vol. Paris, Pichon, 1886.

Alauzet. — Commentaire du code de commerce, VII. Paris, Marchal et Billard, 1879.

Annales de droit commercial.

Annales de la propriété littéraire et artistique. Pataille.

Arntz. — Cours de droit civil français, IV. Paris, Marescq, 1880.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français, 4e édition, IV. Paris, Marchal et Billard, 1871.

Basnages. — Œuvres, II. Rouen, Maury, 1709.

Baudry-Lacantinerie et de Loynes. — Du nantissement, des privilèges et hypothèques, I. Paris, Larose, 1899.

Beaune. — Droit coutumier français, IV ; Des contrats. Lyon, Delhomme et Briguet, 1889.

Bédarride. — Des commissionnaires. Paris, Durand, 1863.

Beudant. — Les sûretés personnelles et réelles, I. Paris, Rousseau, 1900.

Boistel. — Précis de droit commercial. Paris, Thorin, 1884.

Bouteiller. — Somme rural. Paris, Macé, 1611.

Bravard, Veyrières et Demangeat. — Traité de droit commercial, IV. Paris, Marescq, 1886.

Brodeau. — Coustumes de la prévosté et vicomté de Paris, II. Paris, 1689.

Bry. — Cours élémentaire de législation industrielle. Paris, Larose, 1895.

Buchère. — Traité de valeurs mobilières. Paris, Marescq, 1881.

Catalan. — De la notion juridique des fonds de commerce. Paris, Larose, 1899.

Colmet de Santerre. — Cours analytique de droit français, VIII. Paris, Plon, 1884.

Cuq. — Institutions juridiques des Romains, II. Paris, Plon, 1902.

Dalloz. — Répertoire de jurisprudence et Recueil périodique.

Delamarre et Lepoitvin. — Traité théorique et pratique de droit commercial, VI. Paris, Hingray, 1861.

Deloison. — Traité des valeurs mobilières. Paris, Larose, 1890.

Delvincourt. — Traité de code civil, III. Paris, 1819.

Duranton. — Cours de droit français, XVIII. Paris, Thorel, 1844.

Esmein. — Etude sur les contrats dans le très ancien droit français. Paris, Larose, 1883.

Fenet. — Recueil complet des travaux préparatoires du code civil, XV. Paris, 1827.

Ferrière. — Corps et compilation de tous les commentaires anciens et modernes sur les coutumes de Paris, II. Paris, Osmont, 1719.

Gazette du Palais.

Gazette des Tribunaux.

Girard. — Manuel élémentaire de droit romain. Paris, Rousseau, 1886.

— Textes de droit romain. Paris, Rousseau, 1895.

Guillouard. — Traité du nantissement. Paris, Pedone, 1896.

Hogrel. — Des warrants agricoles. Paris, Marescq, 1898.

Huc. — Commentaire théorique et pratique du code civil, XII. Paris, Pichon, 1899.

Jourdan, Decrussy et Isambert. — Recueil général des anciennes lois françaises. Paris, Belin, 1822.

Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille.

Journal officiel.

Journal du Palais.

Laurent. — Principes de droit civil français, XXVIII. Paris, Marescq, 1878.

Levillain. — Notes, D., 89. 2. 84 et 94. 1. 186.

Locré. — Les législations civile, commerciale et criminelle de la France, XVI. Paris, 1829.

Loi.

Lois nouvelles.

Loyseau. — Des offices vénaux. Paris, Ménard, 1660.

Lyon-Caen. — Notes, S., 92. 2. 161 et 93. 2. 234. — *Revue critique*, 1890, p. 537; 1893, p. 277.

Lyon-Caen et Renault. — Traité de droit commercial, III. Paris, Pichon.

Magnier et Pruvost. — Du nantissement des fonds de commerce. Paris, Marescq, 1895.

Massé. — Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens, IV. Paris, 1847.

Maynz. — Cours de droit romain, I. Paris, Pedone, 1870.

Mommsen. — *Corpus juris civilis*, I; *Institutiones; Digesta*. Berolini, 1893.

Musée social.

Pandectes françaises.

Planiol. — Traité élémentaire de droit civil, II. Paris, Pichon, 1900.

Pont. — Explication du code Napoléon, IX; Petits contrats, II. Paris, Delamotte, 1867.

Pothier. — Traité du nantissement. Paris, Thomine et Fortic, 1821.

Recueil de jurisprudence commerciale et maritime du Havre.

Recueil de jurisprudence commerciale et maritime de Nantes.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Revue générale de droit.

Revue internationale de droit maritime. Autran.

Revue politique et parlementaire.
SIREY. — Recueil périodique.
THALLER. — Traité élémentaire de droit commercial. Paris, Rousseau, 1900.
THÉZARD. — Du nantissement des privilèges et hypothèques. Paris, Thorin 1880.
THIRY. — Cours de droit civil, IV. Paris, Larose, 1893.
TROPLONG. — Droit civil expliqué, XIX. Paris, Hingray, 1847.
VALETTE. — Traité des privilèges et hypothèques. Paris, Joubert, 1846.
VIGIÉ. — Cours élémentaire de droit civil, III. Paris, Rousseau, 1892.
WAHL. — Traité théorique et pratique des titres au porteur, II. Paris, Rousseau 1891. — Note S., 97. 2. 89.
WALTER. — Corpus juris Germanici, I. Berolini, 1824.

Droit comparé.

Annuaire de législation étrangère.
ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH. — Concordance entre le code Napoléon et les codes étrangers, II, III, IV. Paris, Cotillon, 1856.
BLONDEL. — Études sur les populations rurales de l'Allemagne. Paris, Larose, 1897.
Bulletin de la Société de législation comparée.
Code civil allemand. — Traductions R. de la Grasserie. Paris, Pedone, 1897 et de Meulenaere. Paris, Marescq, 1897.
Code de commerce allemand. — Traduction Carpentier. Paris, Marescq, 1901.
The anglo-indian codes. — Ed. by Whitley Stokes. Oxford, Frowde, 1887.
Code annamite. — Traduction Philastre. Paris, Leroux, 1876.
Code de commerce argentin. — Traduction Prudhomme. Paris, Pedone, 1893.
Code civil général de l'empire d'Autriche. — Traduction de Clercq. Paris, 1836.
Codigo commercial do imperio do Brazil. — Rio de-Janeiro, Laemmert, 1862.
Code maritime britannique. — Traduction Fromageot. Paris, Pedone, 1892.
Code civil du Bas-Canada. — Otawa, Cameron, 1866.
Codes cambodgiens. — Adhémard Leclère. Paris, Leroux, 1898.
Code civil chilien. — Traduction de la Grasserie. Paris, Pedone.
Code de commerce du Chili. — Traduction Prudhomme. Paris, Pedone, 1892.
Code égyptien (mixte). — Alexandrie, Mourès, 1875.
Code égyptien (indigène). — Le Caire, Barbier, 1884.
Code civil espagnol. — Traduction Levé. Paris, Pedone, 1890.
Code de commerce espagnol. — Traduction Prudhomme. Paris, Pedone, 1891.
Code de commerce hongrois. — Traduction de la Grasserie. Paris, Pedone, 1894.
Code italien. — Traduction Orsier. Paris, Cotillon, 1868.
Code de commerce du royaume d'Italie. — Traduction Bohl. Paris, 1884.
Code civil de l'empire du Japon. — Traduction Motono et Tomii. Paris, Larose, 1898.

Code musulman de Khalil. — Traduction Seignette. Constantine. Arnolet, 1878.
Codes néerlandais. — Traduction Tripels. Paris, Pichon, 1886.
Code civil neufchatelois. — Cernier, 1884.
Code de commerce ottoman. — Piat, Beyrouth, 1876.
Code civil portugais. — Traduction Laneyrie et Dubois. Paris, 1896.
Code de commerce roumain. — Traduction Blumenthal. Paris, Pichon, 1889.
Codes suédois. — Traduction de la Grasserie. Paris, Pedone, 1886.
Code civil du canton de Valais. — Sion, Ganioz, 1854.
Codice civile del canton Ticino. — Bellinzona, 1883.
Code annoté de la Tunisie. — Zeys et Pomonti. Nancy, Berger-Levrault, 1901.
Code civil du canton de Zurich. — Traduction Lehr. Paris, 1890.
DURAND. — Le crédit agricole en France et à l'étranger. Paris, Marescq, 1891.
GIRAULT. — Principes de colonisation et de législation coloniales. Paris, Larose, 1895.
HŒCHTER, SACRÉ et OUDIN. — Manuel de droit commercial français et étranger. Paris. Marescq, 1874.
JACOBS. — Droit maritime belge. Bruxelles, Polleunis, 1889.
Journal d'Anvers.
Journal de droit international privé. Clunet.
Kong Christian den Femtis Danske lov. — Schyth. Kjobenhavn, 1856.
LEHR. — Éléments de droit civil anglais. Paris, Larose et Forcel, 1885.
— Éléments de droit civil russe. Paris, Plon, 1877.
— Éléments de droit civil scandinave. Paris, Larose. 1901.
Lois maritimes scandinaves. — Traduction Beauchet. Paris, 1895.
NAMUR. — Le Code de commerce révisé. Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1876.
Privatrechtliches Gesetzbüch für den kanton Zurich. II. Sachenrecht, Bluntschli. Zurich, Schulthetz, 1861.
Revised civil Code of Louisiana. — Saunders, New-Orléans. F. Hansell, 1888.
Revue algérienne et tunisienne.
Revue des Deux-Mondes.
THALLER. — Faillites en droit comparé, II, Paris, Rousseau, 1887.
ZEYS. — Traité élémentaire de droit musulman algérien. Alger, Jourdan, 1885.

TABLE DES MATIÈRES

TROISIÈME PARTIE

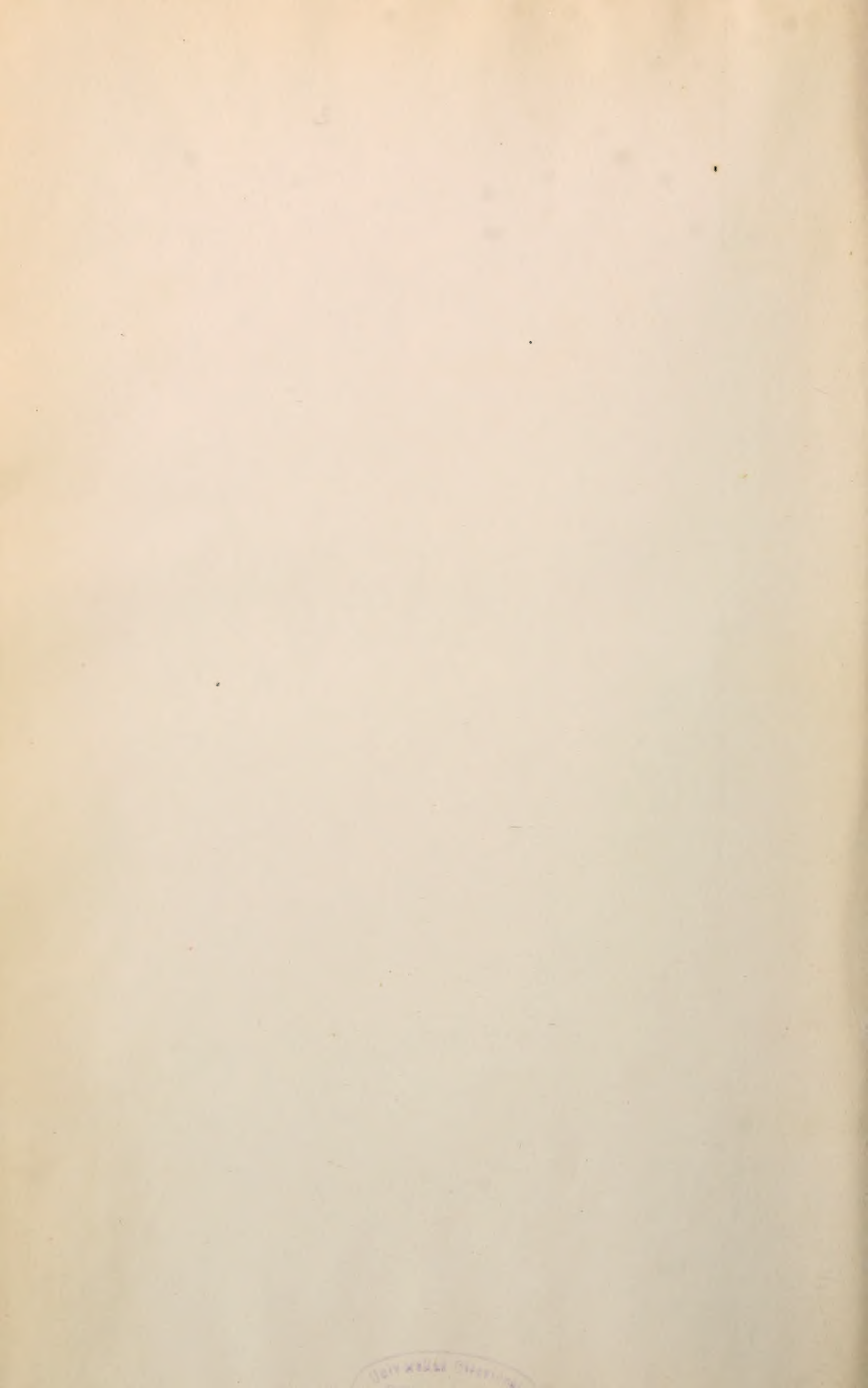
Droit comparé.

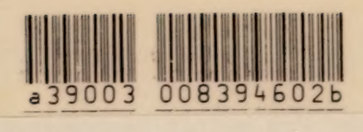


26.544. — Bordeaux, imprimerie Y. Cadoret, 17, rue Poquelin-Molière.




Y. CADORET
imprimeur
BORDEAUX





DATE DUE

CAT. NO. 1137			